
إجارة الموصوف في الذمة
وتطبيقاتها المعاصرة
دراسة تأصيلية تطبيقية

ⓒ دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٣٧هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
السعدي، عبد الرحمن عبد الله
إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة. / عبد الرحمن
عبد الله السعدي. - الرياض ، ١٤٣٧ هـ
٤٩٤ ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٧-٠٢-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨
١- الإجارة (فقه إسلامي) ٢- الصكوك أ. العنوان
ديوي ٢٥٣,٩٠٠٣ ١٤٣٧/٨٢٨٣

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٨٢٨٣
ردمك: ٧-٠٢-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى ١٤٣٩هجري - ٢٠١٨ميلادي



البريد الإلكتروني: *info@DarAlMaiman.com*
موقعنا على الإنترنت: *www.DarAlMaiman.com*
تابعنا على تويتر: *@DarAlMaiman*
هاتف: +966 11 4627336
فاكس: +966 11 4612163
جوال : +966 566405291

الصف والإخراج الطباعي: دار الميمان للنشر والتوزيع

نشر مشترك



الرياض هاتف:٤٧٩٨٨٨٨ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٧٩٨٤٠٠ ١ (٩٦٦) +

الموقــــــع: ***www.bankalbilad.com***
بريد إلكتروني: ***shareia@bankalbilad.com***

البريد الإلكتروني: *info@DarAlMaiman.com*
موقعنا على الإنترنت: *www.DarAlMaiman.com*
تابعنا على تويتر: *@DarAlMaiman*
هاتف: +966 11 4627336
فاكس: +966 11 4612163
جوال : +966 566405291

إجارة الموصوف في الذمة

وتطبيقاتها المعاصرة

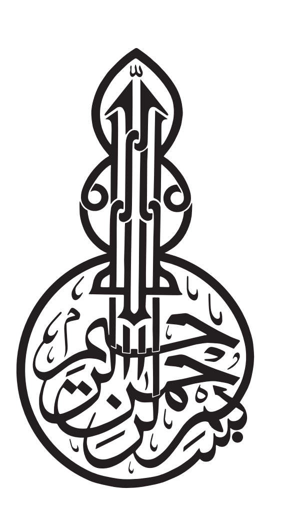
دراسة تأصيلية تطبيقية

د. عبد الرحمن بن عبد الله السعدي

الأستاذ المساعد بقسم الصيرفة الإسلامية

جامعة البحرين




بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، بعنوان: «إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة - دراسة تأصيلية تطبيقية»، وقد نوقشت الرسالة يوم الثلاثاء الثالث عشر من شعبان ١٤٣٣هـ الموافق الثالث من يوليو ٢٠١٢م.

وتكونت لجنة الحكم والمناقشة من:

١- فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن ناصر السلمي.

(مقررًا ومشرفًا).

٢- فضيلة الأستاذ الدكتور/ يوسف بن عبد الله الشبيلي.

(مناقشًا).

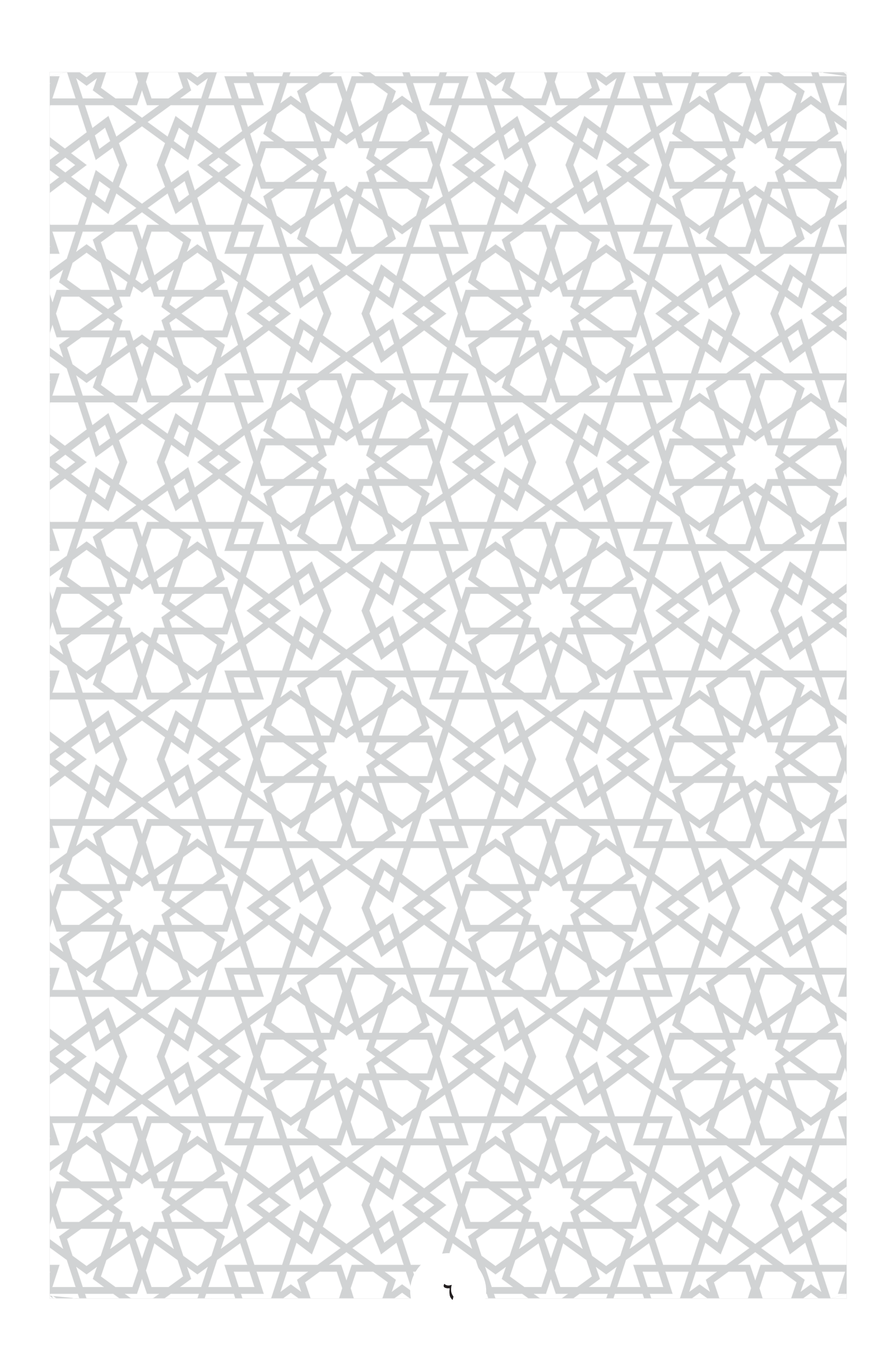
٣- فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد بن سعد المقرن.

(مناقشًا).

وقد أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتـــوراه في الفقه المقارن، بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

والله ولي التوفيق.







شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، سبحانك لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، فلك الحمد على نعمك الظاهرة والباطنة، ولك الحمد على ما مننت به من الإعانة والتوفيق والتيسير حتى أتممت هذا البحث المتواضع الذي أسأله بأسمائك الحسنى وصفاتك العليا أن تجعله خالصًا لوجهك الكريم، وأن تتقبله بقبول حسن، إنك سميع قريب مجيب.

وأثني - بعد شكر الله تعالى - بصادق الدعاء وجزيل الشكر ووافر العرفان لوالديَّ الكريمين اللذين لهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في تربيتي وتعليمي وحثي على حب الخير والعلم، ومؤازرتي بالدعم والتوجيه والدعاء الحسن، فأسأل الله أن يمد في عمريهما على طاعته ويبارك لهما، وأن يرزقني برهما، ويجعلني وسائر أولادهما قرة عين لهما، كما أسأله تعالى أن يمن على والدتي بالشفاء العاجل، وأن يلبس والدي لباس الصحة والعافية، إنه سبحانه جواد كريم.

ثم أتقدم بالشكر والتقدير لحكومة المملكة العربية السعودية على رعايتها لطلبة العلم، ولكل ما فيه صلاح الإسلام والمسلمين.

ثم أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في مديرها ووكلائها على ما أتاحت لي من فرصةٍ لمواصلة مسيرتي العلمية في المعهد العالي للقضاء، بقسم الفقه المقارن.

كما أتوجه بالشكر لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، ممثلًا في عميده ووكلائه ورؤساء أقسامه العلمية، وأخص أساتذتي في القسم على رعايتهم لهذا البحث.

وأخص فضيلة شيخي الدكتور عبد الله بن ناصر السلمي الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن، بجزيل الشكر والعرفان وخالص الدعاء، لما تفضل به عليَّ من الإشراف على هذا البحث، وأحاطه بتوجيهاته وإرشاداته البناءة، فكان لها الأثر البالغ في تقديم البحث على هذه الصورة، فجزاه الله عني خير ما جزى أستاذًا عن تلميذه وجعله في موازين حسناته.

والشكر موصول لكل من ساهم في إنجاح هذا البحث[1] من قريب أو بعيد، وأخص بالذكر منهم فضيلة الشيخ الدكتور حامد بن حسن ميرة، الذي لم يبخل عليَّ بالتوجيه والمشورة الموفقة من بداية إعدادي للخطة وحتى الانتهاء من البحث، فجزاه الله خير الجزاء، وجعل ذلك في ميزان حسناته يوم لقاه.

وأسأل الله أن يتقبل من الجميع صالح العمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



(١) تنبيه: تأخرت في طباعة هذه الرسالة إلى تاريخ هذه الطبعة طمعًا في مزيد من التنقيح، ولإدراج مسائل وتطبيقات أخرى استجدت بعد تاريخ مناقشة الرسالة؛ لكن بسبب إلحاح بعض الإخوة في التعجيل بطباعة الرسالة آثرت طباعتها بصورتها الحالية، وإرجاء إضافة المستجدات من المسائل والتطبيقات إلى الطبعة الثانية بمشيئة الله تعالى.
والباحث يرجو من المشايخ الفضلاء وطلبة العلم النبلاء ممن له اطلاع واهتمام بالمسائل التي تخص إجارة الموصوف في الذمة تزويده بما يرونه حريًّا ببحثه وإضافته ومراسلته على العنوان أدناه؛ ليقوم الباحث بدراستها وإضافتها في الطبعة المقبلة.
Dralsaadi.bh@gmail. com أو *aalsaadi@aaoifi. com*

المقدِّمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشـــهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[1].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[2].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[3].

لقد أنعم الله علينا بنعمة الإسلام، التي هي أعظم منة ونعمة، امتن الله بها علينا كما قال سـبحانه وتعالى: ﴿ يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا۟ ۖ قُل لَّا تَمُنُّوا۟ عَلَىَّ إِسْلَٰمَكُم ۖ بَلِ ٱللَّهُ يَمُنُّ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَىٰكُمْ لِلْإِيمَٰنِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿١٧﴾ ﴾[4].

وقد أكمل اللـه هذا الدين، كما قال تعالـى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾[5].

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠، ٧١.

(٤) سورة الحجرات، الآية: ١٧.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣.

إن مرجع المسلمين هو كتاب الله وسنة رسوله فمهما جدت مسألة، أو حدثت حادثة، فإن خبرهما وعِلْمهما في هذين الوحيين. عَلِمهما مَن علِمهما، وجهِلهما من جهِلهما.

ولا زالت المستجدات والأحداث تتوالى عبر التاريخ، فيرجع المسلمون إلى علماء الإسلام لينهلوا من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ما يحل مشكلاتهم، ويجيب عن استفساراتهم.

وقد منَّ الله عليَّ بالالتحاق بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، وإن من متطلبات نيل شهادة العالِمية العالية - الدكتوراه - في الفقه المقارن أن يسجل الطالب موضوعًا يبحثه في المدة المحددة.

فبحثت عن موضوع لتسجيله في هذه المرحلة، وحرصت أن يكون موضوعًا يجمع بين التأصيل والتطبيق، ويعالج مسائل مهمة، أضيف بها إلى المكتبة الإسلامية جديدًا ومفيدًا، ويكون متعلقًا بالمصرفية الإسلامية المعاصرة ومستجداتها، وبعد البحث والتحري وقع اختياري على موضوع:

«**إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية**».

فاستخرت الله سبحانه وتعالى، واستشرت فيه بعض المشايخ الكرام، والمتخصصين في مجال الاقتصاد الإسلامي في الجامعات، وفي غيرها من المصارف الإسلامية؛ كمؤسسة الراجحي المصرفية للاستثمار، ومصرف (أبو ظبي) الإسلامي وبعض المصارف بالبحرين، وغيرها فصادف لديهم جميعًا استحسانًا وتأييدًا وتشجيعًا على المضي قدمًا في هذا الموضوع، وبذل الجهد والطاقة في بحثه والاستفادة منه، والإفادة به.

أولًا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

لهذا الموضوع أسباب عديدة، دعتني للبحث والكتابة فيه، أجمل بعضها فيما يلي:

١- تعتبر إجارة الموصوف في الذمة - اليوم - من الصيغ الاستثمارية والتمويلية لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وهي كذلك من أهم المنتجات المرنة للأوراق المالية؛ حيث تصاغ منها صكوك الإجارة التي تعتبر من أنجح الأوراق المالية وأكثرها مرونة وقدرة على استيعاب متطلبات العصر.

٢- أن بحث هذا الموضوع بحثًا مستقلًّا تأصيليًّا يسهل معرفة أحكام كثير من الصور التي استخدمت هذا العقد ولا زالت تستحدث.

٣- أن الناس قد توسعوا في العقود على الموصوفات في الذمم توسعًا كبيرًا، فكثرت صور العقود وتداخلت، فازداد الغموض فيها، فاحتاج الناس إلى بيان أحكامها الشرعية.

٤- إبراز عظمة هذا الدين، ومدى صلاحيته لكل زمان ومكان، فمهما جدَّ من معاملات، ومهما حدث من حوادث فإن الإسلام يوجد لها حلًّا، حتى لا تكون متعارضة مع أصول الشريعة وقواعدها.

٥- أنه موضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة؛ مما يهيئ للباحث فرصة سبر أغوار كلام فقهاء الأمة العظام، والتقلب في جنبات أسفارهم النفيسة؛ وذلك لأن عقد الإجارة من العقود التي تناولتها كتب الفقه الإسلامي القديمة. بيد أن تناول هذا الموضوع من زاوية النظر إليه كمصدر من مصادر التمويل الإسلامية يسهم مساهمة فاعلة في تفعيل العقود الإسلامية الأصلية وإحلالها بديلًا إسلاميًّا فاعلًا في الواقع الاقتصادي المعاصر.

٦- أن هذا الموضوع يجمع بين التأصيل والتطبيق، مما ينمي ملكة الباحث الفقهية، ويثري معلوماته الشرعية. وهذا بمثابة الدربة والمران في تنزيل الأحكام على الوقائع.

٧- أنه موضوع له تطبيقات معاصرة في المصارف، وقد احتف بتطبيقاته جملة من المسائل والإشكالات التي هي بحاجة إلى تحرير وتأمل، مع وجود تطبيقات عملية تحتاج إلى دراسة عاجلة، وقد حث على ذلك جملة من العلماء والخبراء ذوي العلاقة بالمصرفية الإسلامية.

ثانيًا: أهداف الموضوع:

١- تأصيل مسألة إجارة الموصوف في الذمة تأصيلًا علميًّا.

٢- تنزيل الأحكام على كثير من الصور الخاصة المعاصرة لإجارة الموصوف في الذمة.

٣- حصر الصور العامة التي تدخل في إجارة الموصوف في الذمة من حيث المعقود عليه، من عين أو منفعة، لمعرفة ما يصح التعاقد عليه موصوفًا في الذمة.

٤- استيعاب كل ما يمكن أن يدخل في إجارة الموصوف في الذمة.

ثالثًا: الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي وسؤال المتخصصين، والبحث في قاعدة بيانات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، وقائمة الرسائل الجامعية المسجلة في المعهد العالي للقضاء، وكلية الشريعة بالرياض ... وغيرها لم أجد من بحَث هذا الموضوع بصورته المتكاملة في رسالة علمية، أو في كتاب.

إلا أن أبرز ما وجدته يتعلق بموضوعي ما يأتي:

١- بحوث مقدمة بعنوان (إجارة الموصوف في الذمة) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين من فضيلة الشيخ عبد الستار أبي غدة والدكتور محمود السرطاوي، إلا أن جميعها اكتفت بذكر التعريف والأركان وبعض الصور، وهي لا تتجاوز خمسًا وعشرين صفحة، فقمت بزيارة الهيئة ولقيت منهم استحسانًا كبيرًا لدراسة هذا الموضوع في رسالة علمية.

٢- كتاب فقه المعاملات الحديثة، تأليف الأستاذ الدكتور/ عبد الوهاب أبي سليمان من منشورات دار ابن الجوزي، وقد تعرض المؤلف لتعريف عقد الإجارة، وبيان أركانه وموجبات العقد، والشروط فيه، وأنواع الإجارة، والعقود الواردة عليها، وعرج على موضوع إجارة الموصوف في الذمة، فبين تعريفها وحكمها في أربع صفحات فقط.

٣- كتاب (صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية) للشيخ الدكتور/ حامد حسن ميرة، وقد تعرض المؤلف لتعريف إجارة الموصوف في الذمة وحكمها، وذلك ضمن كلامه عن الأحكام المتعلقة بصكوك الإجارة.

٤- بحث الإجارة على منافع الأشخاص، من دراسات المعايير الشرعية، وبحث فيها الموضوع في أحكام الفقه الإسلامي، وبعض قوانين العمل في الدول العربية وبخاصة الخليجية، بدءًا بتعريف عقد الإجارة على عمل الأشخاص، وأركانه وشروطه.

هذا هو كل ما وجدته من مؤلفات عن هذا الموضوع، ولا شك أنها غير كافية لدراسة مثل هذا الموضوع المهم.

يمكن تلخيص الجوانب التي سأقوم بدراستها وبحثها فيما يلي:

أ- أن ما ذكره فقهاؤنا العظام في القرون السابقة حول إجارة الموصوف في الذمة قليل جدًّا، فلم نجد في كتب المذاهب المعتبرة إلا النزر اليسير.

ومن هنا فإن دراسة معمقة حول إجارة الموصوف في الذمة في الفقه الإسلامي، والبحث عن النصوص والنقول الفقهية في كتب المذاهب المعتبرة؛ أمر جدير بالعناية والرعاية، وهذا ما تتجه الدراسة إليه بإذن الله تعالى، حيث لا آلو جهدًا في الوصول إلى المزيد من النقول والنصوص والتطبيقات والفتاوى الخاصة بالموضوع.

ب- أن الدراسة اتجهت نحو استيعاب كل ما يمكن أن يدخل في إجارة الموصوف في الذمة، ولذلك شملت عقودًا جديدة قد لا تظهر صلتها بقوة بإجارة الموصوف في الذمة، لكن بعد التأمل تظهر علاقتها بإجارة الموصوف في الذمة وتكيف على أساسها.

إذا تبين ذلك فاستيعاب كل هذه التطبيقات وتوصيفها وتكييفها تكييفًا فقهيًّا معتبرًا مع الأدلة والمناقشة والترجيح يستحق أن يُبحث من خلال رسالة جامعية في جامعة معتبرة.

رابعًا: منهج البحث:

سأتبع في بحثي بإذن الله تعالى المنهج الآتي:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من العلماء، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرِد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٥- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٦- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٧- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٨- ترقيم الآيات وبيان سورها.

٩- تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بذلك في تخريجهما.

١٠- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

١١- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

١٢- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٣- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة مع إبراز أهم النتائج.

١٤- أُتبع الرسالة بفهرس يشتمل على ما يأتي:

-فهرس الآيات القرآنية.

-فهرس الأحاديث والآثار.

-فهرس المراجع والمصادر

-فهرس الموضوعات.

خامسًا: خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة.

المقدمة:

تشمل: أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد:

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: التعريف بالإجارة، وأقسامها، وأهميتها.

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول**: تعريف الإجارة لغة واصطلاحًا.
- **المطلب الثاني**: أقسام الإجارة.
- **المطلب الثالث**: أهمية إجارة الموصوف في الذمة كعقد تمويلي.

- **المبحث الثاني**: التعريف بالموصوف في الذمة.

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: التعريف باعتبار مفرداته:

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول**: تعريف الموصوف في اللغة والاصطلاح.
- **الفرع الثاني**: تعريف الذمة في اللغة والاصطلاح.

- **المطلب الثاني**: تعريف الموصوف في الذمة باعتباره لقبًا.

الباب الأول: التأصيل الفقهي لعقد إجارة الموصوف في الذمة:

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة وصفاته وحكمه.

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول**: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المطلب الثاني**: صور عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **النوع الأول:** منفعة عين موصوفة في الذمة.
- **النوع الثاني:** منفعة عمل.
- **المبحث الثاني:** الأجرة.

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف الأجرة.
- **المطلب الثاني:** شروط الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- **المطلب الثالث:** أحكام الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

وتحته مسألتان:

- **المسألة الأولى:** تعجيل الأجرة وتأجيلها في إجارة الموصوف في الذمة:
- **المسألة الثانية:** العلم بالأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

وتحتها ثلاث فقرات:

- **الفقرة الأولى:** الأجرة المحددة بمبلغ ثابت.
- **الفقرة الثانية:** الأجرة بجزء من ناتج العمل.
- **الفقرة الثالثة:** أجرة متغيرة تئول إلى العلم.

الفصل الثالث: الشروط في عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وفيه خمسة مباحث:

- **المبحث الأول:** شروط موافقة لمقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **المبحث الثاني**: شروط من مصلحة العقد.

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: شروط وصفية.
- **المطلب الثاني**: شروط توثيقية.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول**: الرهن في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **الفرع الثاني**: الكفالة في عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **المبحث الثالث**: شروط مخالفة لمقتضى العقد.
- **المبحث الرابع**: اشتراط عقد آخر مع عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الخامس**: شروط جزائية.

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: اشتراط حلول الأقساط في إجارة الموصوف في الذمة.
- **المطلب الثاني**: غرامات التأخر في السداد في إجارة الموصوف في الذمة.

الفصل الرابع: الأحكام المتعلقة بإجارة الموصوف في الذمة.

وفيه سبعة مباحث:

- **المبحث الأول**: قلب العين المؤجرة من موصوفة في الذمة إلى معينة بالتسليم بالشرط.
- **المبحث الثاني**: ضمان العين المؤجرة وصيانتها.

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: ضمان العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.
- **المطلب الثاني**: صيانة العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.

- **المبحث الثالث**: الخيار في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الرابع**: العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الخامس**: تصرف المستأجر في العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.
- **المبحث السادس**: إجارة الموصوف في الذمة لمن باعها.
- **المبحث السابع**: هلاك العين وأثره على عقد إجارة الموصوف في الذمة.

الفصل الخامس: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة وآثاره.

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول**: انتهاء العقد بنهاية المدة.
- **المطلب الثاني**: انتهاء العقد بالإقالة.
- **المطلب الثالث**: انتهاء العقد بوفاة العاقدين أو أحدهما.
- **المطلب الرابع**: انتهاء العقد بالفسخ.

- **المبحث الثاني**: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالنسبة للمؤجر.
- **المطلب الثاني**: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالنسبة للمستأجر.

الباب الثاني: التطبيقات المعاصرة لإجارة الموصوف في الذمة:

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: صكوك الإجارة:

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقد إجارة الموصوف في الذمة بصكوك الإجارة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لصكوك الإجارة.

الفصل الثاني: المشاركة في الوقت (عقد التملك الزمني):

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقد المشاركة في الوقت بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد عقود المشاركة في الوقت.

الفصل الثالث: إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات:

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: علاقة إجارة الخدمات بإجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لبعض عقود إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات.

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول**: في مجال التعليم.
- **المطلب الثاني**: في مجال العلاج.
- **المطلب الثالث**: في مجال رحلات الحج.
- **المطلب الرابع**: في مجال السفر والسياحة.

الفصل الرابع: إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك:

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: العلاقة بين إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد عقود إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك.

الفصل الخامس: البطاقات مسبقة الدفع.

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.

- **المبحث الثاني**: علاقة بطاقات مسبقة الدفع بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.

الفصل السادس: عقود البناء والتشغيل ثم التمليك.

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقود البناء والتشغيل ثم التمليك بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.

الفصل السابع: شراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها.

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: المراد بشراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقد إجارة الموصوف في الذمة بهذا العقد.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.

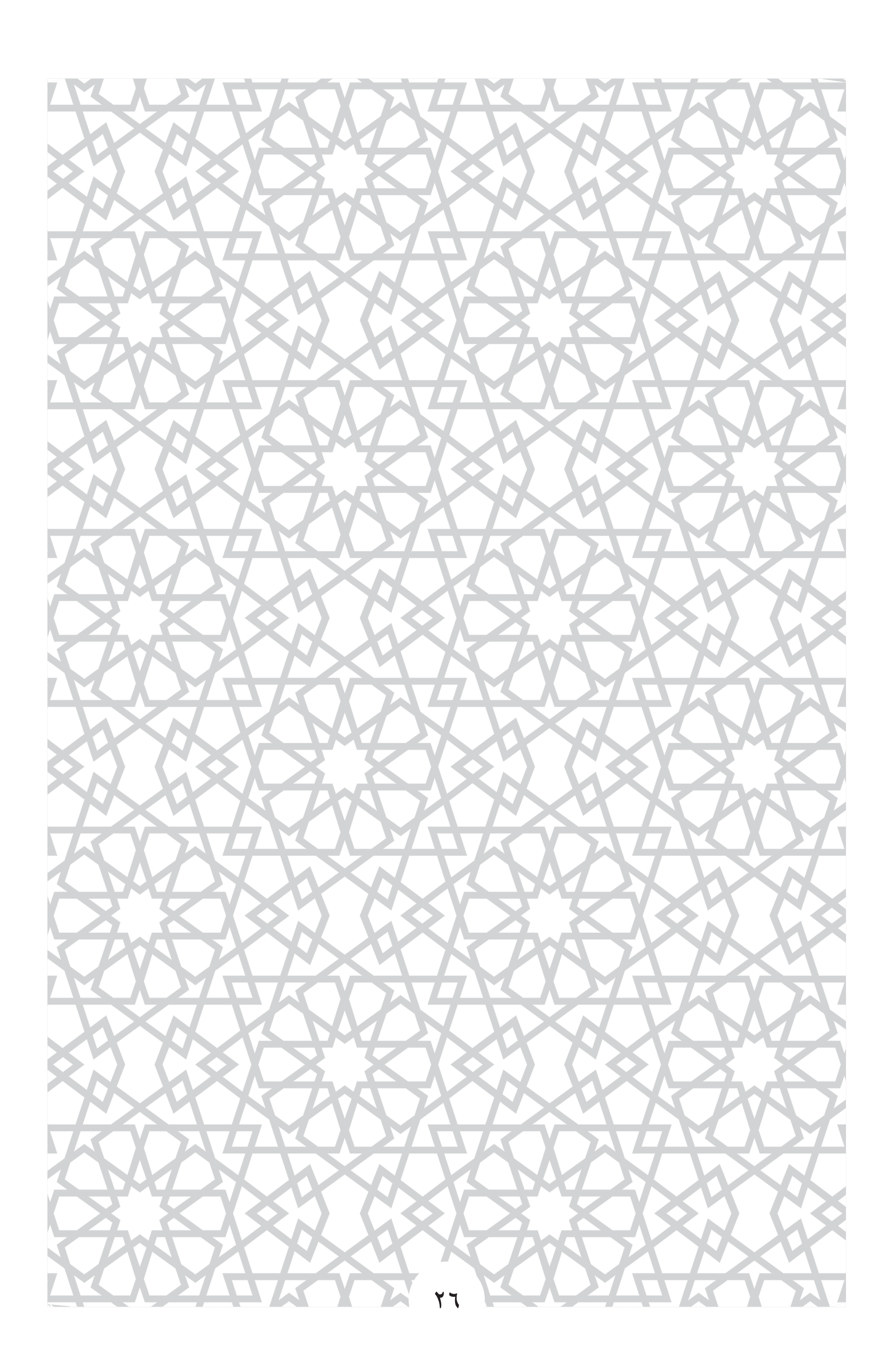
الخاتمة: وفيها أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.





وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: التعريف بالإجارة، وأقسامها، وأهميتها.
- **المبحث الثاني**: التعريف بالموصوف في الذمة.



المبحث الأوّل

التعريف بالإجارة، وأقسامها، وأهميتها

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: الإجارة لغة:

قال ابن فارس: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى. والفعل أَجَرَ يأجُرُ أَجْرًا، والمفعول مأجور. والأجير: المستأجَر. والأُجارة والإِجارة والأَجارة (مثلثة): ما أَعطيتَ من أجر. ولغة الكسر أشهر وأفصح من لغتي الضم والفتح[1].

وتأتي هذه المادة لمعانٍ عدة، منها:

١- الكراء على العمل.

٢- جبر العظم الكسير.

٣- جزاء العمل.

٤- الثواب[2].

٥- مهر وصداق المرأة[3]، قال الله تعالى: ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[4].

---

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون ١/ ٦٢، وينظر تاج العروس مادة (أ ج ر).

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ٤/ ١٠.

(٣) الصحاح، إسماعيل الجوهري ٢/ ٥٧٦، والمصباح المنير، أحمد الفيومي ١/ ١٠، وتاج العروس، الزبيدي ١٠/ ٢٤.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٤.

الفرع الثاني: الإجارة اصطلاحًا:

تنوعت تعريفات الفقهــاء رحمهم الله تعالى للإجارة، لكنها متقاربة من حيث المعنى وإن اختلفت العبارات، فبعض الفقهاء يزيد قيودًا في التعريف لا يرى الآخرون حاجةً لذكرها.

وفيما يلي نورد جملة من تعريفات الفقهاء للإجارة، والتنبيه على بعض ما يلحظ عليها، ثم محاولة التوفيق بينها في صيغة جامعة.

أولًا الحنفية: عرف فقهاء الحنفية الإجارة بتعريفات كثيرة، منها:

١- «عقد على المنافع بعوض»[١].

ما يرد على التعريف: إهماله لبعض القيود المميزة للإجارة الصحيحة عن الإجارات الفاسدة.

٢- «بيع منفعة معلومة بأجر معلوم»[٢].

هذا التعريف أيضًا يرد عليه ما أورد على التعريف السابق.

ثانيًا المالكية: فرق المالكية بين الإجــارة والكراء. فالإجارة هي: العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير الســفن والحيوانات. والكــراء: هو العقد على منافع السفن والحيوانات وما لا ينقل كالأرض[٣].

---

(١) المبسوط، السرخسي ١٥/ ٧٤، والهداية شرح البداية، المرغيناني ٣/ ٢٣١.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٠٥.

(٣) مواهب الجليل، الحطاب ٥/ ٣٩٠.

فمن تعريفاتهم:

١ - «معاوضة على منافع الأعيان»[١].

هذا التعريف يرد عليه أنه لم يذكر الإجارة على الأعمال، فهو غير جامع.

٢ - «بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وحيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنه، بعضه يتبعض بتبعيضها»[٢].

يؤخذ عليه أنه جعل تحديد المدة شرطًا في كل إجارة، فهو غير جامع؛ لأن الإجارة قد تعقد على العمل دون المدة، كمن استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا.

ثالثًا الشافعية: عرف الشافعية الإجارة بأنها:

«عقد على منفعة مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم»[٣].

يرد على هذا التعريف ما أورد على التعريفات السابقة وهو أنه لم ينص على إجارة الأعمال.

رابعًا الحنابلة: من أبرز تعريفات الحنابلة تعريف البهوتي للإجارة حيث يقول: «الإجارة: عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[٤].

ولعل هذا التعريف أشمل هذه التعريفات وأوفاها في تبيين معنى الإجارة؛ وذلك لاشتماله على القيود المميزة للإجارة عن غيرها، وسلامته من الاعتراضات الواردة على ما قبله من التعريفات.

---

(١) التلقين ٢/ ١٥٨.

(٢) حدود ابن عرفة ٢/ ٥١٦.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٣.

(٤) الروض المربع ٥/ ٢٩٣، وشرح منتهى الإرادات، البهوتي ٢/ ٣٦٥.

شرح التعريف:

قوله: (عقد). العقد هو: «عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعًا»[1]، وهو جنس في التعريف.

قوله: (على منفعة). يخرج به العقد الوارد على الأعيان كالبيع والهبة.

قولـه: (مباحة). أي إباحة مطلقة بلا ضرورة، وهو قيـد احترز به عن المنفعة المحرمة كالإجارة على البغاء والزمر والنياحة، ونحو ذلك من كل منفعة محرمة.

قولـه: (معلومة). قيد احترز به عن الجعالة على عمل مجهول، واحترز به عن الإجارة على منفعة مجهولة؛ إذ إنه لا يجوز العقد عليها لما فيها من غرر.

قوله: (مدة معلومة). أفاد وجوب تعيين المدة كيوم أو شهر أو سنة.

قوله: (من عين معينة أو موصوفة في الذمة). أفاد وجوب تعيين العين المشتملة على المنفعة بالرؤية مثلًا، أو وصفها بما يميزها ويوضحها.

قوله: (أو عمل معلـوم). هذا أحد نوعي الإجارة وهو الإجارة على الأعمال؛ فعُلم من هذا التعريف أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال.

قوله: (بعوض) قيد يخرج به ما كان من غير عوض كهبة المنافع، والعارية.

قوله: (معلوم) قيد يخرج به كل ما كان العوض فيه مجهولًا.

المطلب الثاني: أقسام الإجارة.

للإجارة تقسـيمات عديدة باعتبارات مختلفة تبعًا لأحوال الصيغة أو الصفات أو الشروط المتعلقة بكل من المنفعة أو الأجرة، ويهمنا هنا تقسيمها بالنظر إلى المحل المعقود عليه، فجرى تقسيمها إلى نوعين:

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/ ٤.

النوع الأول: ترد فيه الإجارة على منافع الأعيان.

النوع الثاني: ترد فيه الإجارة على منافع الإنسان، أي على عمله.

قال علاء الدين الكاساني: «وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، وفسر النوعين بما ذكرنا، وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة، وفي الآخر العمل»[1].

وجاء في **مجلة الأحكام العدلية**: «الإجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين: **النوع الأول**: عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان ... إلخ **والنوع الثاني**: عقد الإجارة الوارد على العمل، وهنا يقال للمأجور: (أجير) كاستئجار الخدمة، والعَمَلَة، واستئجار أرباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل؛ حيث إن إعطاء السلعة للخياط مثلًا ليخيط ثوبًا يصير إجارة على العمل، كما أن تقطيع الثوب على أن السلعة من عند الخياط استصناع»[2].

ويفهم من تعريف البهوتي أنه قسم الإجارة إلى إجارة على منافع الأعيان وإجارة على منافع الأعمال (الإنسان) حيث قال: «الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[3].

وفيما يلي عرض مفصل لنوعي الإجارة كما سبق ذكره في التقسيم:

النوع الأول: الإجارة الواردة على منافع الأعيان:

المقصود منه في هذا النوع من الإجارة هو منفعة العين؛ كإجارة الدور والمنازل

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني ٤/ ١٧٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة رقم ٤٢١).

(٣) شرح منتهى الإرادات، البهوتي ٢/ ٣٦٥.

للسكنى، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس وغيرها؛ حيث يتم دفع هذه الأعيان لمن يستخدمها مدة معلومة، لقاء عوض معلوم.

ويمكن تقسيم الإجارة على منافع الأعيان إلى قسمين:

القسم الأول: الإجارة الواردة على عين قائمة معينة.

القسم الثاني: الإجارة الواردة على عين موصوفة في الذمة.

قال المنهاجي: «الإجارة نوعان:

١- واردة على العين: كإجارات العقارات، وكما إذا استأجر دابة بعينها للحمل أو الركوب، أو شخصًا بعينه للخياطة أو غيرها.

٢- واردة على الذمة: كاستئجار دابة موصوفة، وكما إذا التزم للغير خياطة أو بناء»[1].

هذا وإن التقسيم الثنائي للإجارة إلى معينة وموصوفة في الذمة أورده الحنابلة ثلاثيًّا وذلك على النحو التالي:

قال ابن مفلح في **الفروع**: «الإجارة أقسام:

١- إجارة عين معينة فهي كالمبيع، وتنفسخ بتعطل نفعها ابتداء، أو دوامًا فيما بقي.

٢- إجارة عين موصوفة في الذمة فيشترط صفات السَّلَم، ومتى غصبت أو تلفت أو تعيبت لزمه بدلها، فإن تعذر فللمكتري (المستأجر) الفسخ، وتفسخ بمضي المدة إن كانت إلى مدة.

---

(١) جواهر العقود والشروط، المنهاجي ١/ ٢٦٠.

٣- عقد على منفعة في الذمة، في شيء معين أو موصوف، كخياطة. ويشترط ضبطه بما لا يختلف»[١].

فأما القسم الأول: وهو إجارة عين معينة فهي التي يكون محلها معينًا إما بالرؤية أو الإشارة إليه أو نحو ذلك مما يميزه عن غيره؛ بحيث يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة منه بذاته كإجارة هذه السيارة شهرًا وإجارة هذا المنزل عامًا.

وأما القسم الثاني: وهو إجارة عين موصوفة في الذمة فهي التي يكون محلها عينًا غير معينة، بل موصوفة بأوصاف تمنع التنازع بينهما؛ فلا يقتضي العقد إلزام المؤجر بتسليم عين معينة للمستأجر، بل تبرأ ذمته بتقديم أي عين توافرت فيها الصفات المتفق عليها بينهما، فتكون منافع العين الموصوفة دينًا في ذمة المؤجر.

النوع الثاني: الإجارة الواردة على العمل:

إن الإجارة على عمل الأشخاص هي أحد نوعي الإجارة عند جمهور الفقهاء، كما تقدم قريبًا في كلام المنهاجي وغيره.

والمراد بالعمل هنا الفعل الصادر من الإنســان، سواء كان عملًا بدنيًّا؛ كحمل المتاع وصياغة الثوب، أو كان نتاج جهدٍ نظريٍّ كالترافع عند القاضي.

وضابط المشروع فيه (كل عمل فيه منفعة، وكان عمله مباحًا، فجائز الإجارة فيه)[٢]، وهذا العقد شائع بين أرباب الحرف والمهارات اليدوية والفكرية؛ من صناع وأطباء ومهندسين وغيرهم، ممن يحتاج المجتمع إلى خدماتهم. والشخص المستأجر في مثل هذه العقود يسمى أجيرًا.

---

(١) الفروع، ابن مفلح ٤/ ٤٤٠، ٤٤١.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر ٢/ ٧٥٥.

هذا ويمكن تقسيم الإجارة الواردة على الأعمال أيضًا إلى قسمين:

- **القسم الأول**: الأجير المعين: وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، وهو على نوعين:

الأول: وهو الذي يستحق المستأجر نفعه في جميعها؛ كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء، أو خياطة، أو رعاية؛ يومًا، أو شهرًا، وسمي خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس[1].

والثاني: الأجير المشترك المعين لعمل مخصوص؛ كأن يقول: أجرتك أيها الخياط أنت لخياطة هذا الثوب، قال النووي: «وكمن استأجر شخصًا بعينه لخياطة ثوب»[2]. وهذا يستحق الأجرة بالعمل وينفسخ العقد بوفاته؛ لتعين الأجير في العقد.

- **القسم الثاني**: الأجير المشترك غير المعين: وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين في ذمته؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين؛ بحيث لا يستحق جميع نفعه في مدة العقد، وإنما يلتزم في تلك المدة بتنفيذ العمل المتفق عليه إما بنفسه أو بغيره. ولا يستحق الأجرة إلا بعد إتمام العمل. وسمي مشتركًا لأنه يمكنه أن يعمل لأكثر من شخص في المدة نفسها، فيشترك المستأجرون له في هذه المدة في منفعته، واستحقاقها[3].

وذلك كأن تقول لزيد: اتفقت معك على أن تقوم بتخصيص شخص مواصفاته كذا ليقوم بخدمتي أو تطبيبي لمدة سنة بمبلغ كذا، أو لإجراء عملية جراحية، أو لتعليم شخص في تخصص كذا، وتكون الأجرة لكل فصل أو سنة كذا.

---

(١) المغني، ابن قدامة ٦/ ١٠٥.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٧٣.

(٣) المصدر السابق.

وحينئذ يجوز أن يقوم زيد بالعمل المتفق عليه، أو يأتي بشخص آخر يقوم مقامه تتوافر فيه المواصفات المطلوبة.

قال النووي: «وواردة على الذمة، كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أو الحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط»[1].

المطلب الثالث: أهمية إجارة الموصوف في الذمة كعقد تمويلي.

إن عقد الإجارة من العقود المهمة التي أباحها الشـرع الحكيم، والتي حظيت بوفرة من النصوص الشرعية في كافة جوانبها، ولقيت اهتمامًا كبيرًا من الفقهاء.

وإباحة عقد الإجارة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[2]، والعمل المتوارث في كافة البلاد والأمصار منذ عصر الرسـول ﷺ، فهي من عقـود المنافع التي ترد على منافع الأشياء حينًا ومنافع الإنسان حينًا آخر.

ومصدر الاهتمام بهذا العقد له جوانب متعددة: دينية، واقتصادية، واجتماعية، ولعل المهم هنا هو التركيز على الجانب الاقتصادي؛ ذلك أن عقد الإجارة كما يحقق اسـتثمارًا ناجحًا للأعيان، والطاقات البشـرية بالعمل واستغلال المهارات فإنه يلبي حاجات ضرورية للمجتمع تمثل عنصرًا أساسيًّا في الحياة الاقتصادية اليومية للأمة: كالسكن، ووسائل النقل ونحو ذلك.

كمـا تبدو أهميتهـا - وبخاصة إجـارة الموصوف في الذمة - في اسـتثمار الطاقات البشـرية في المهارات، والأمور الحرفية التي يجيدها البعض، ويحتاج

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ١٧٣.

(٢) قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق/ ٦]. وفي قصة الهجرة: استأجر رجلًا من بني الديل. وغير ذلك، وقال ابن المنذر: «اتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة».

أن يمول ضرورياته واحتياجاته من نتاج جهده، فيتم ذلك عن طريق التعاقد للعمل مع (المنتفع بالعمل) على الأجر لإكمال احتياجاته، وإشباع رغباته، وبهذا يحصل قضاء الاحتياجات على كافة المستويات.

وتجدر الإشـــارة إلى أن فقهاءنا قد ذكروا في كتبهم هذه العلاقة التكاملية بين طرفي الإجارة.

يقول ابن قدامة: «الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيـــان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من حاجة إلى ذلك، فإنـــه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مســـافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إســـكانهم وحملهم تطوعًا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكـــن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعًـــا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقًا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع ..»[١].

ويقول الكاساني: «إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تســـمح بذلك فيحتاج إلى الإجـــارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسَّلَم ونحوه»[٢].

وفي عصرنا الحاضر بدأت المصارف الإســـلامية تمـــارس صيغة الإجارة - وبخاصة إجارة الموصوف في الذمة - كأحد صيغ اســـتثمار الأموال وتمويل رجال الأعمال، وهي تعتبر اليوم من أهم الصيغ الاســـتثمارية والتمويلية لدى المؤسسات المالية الإســـلامية، ومن أهـــم المنتجات المرنة للأوراق الماليـــة؛ حيث تصاغ منها

(١) المغني، ابن قدامة ٦/ ٥.

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني ٤/ ١٧٤.

صكــوك الإجارة التي تعتبر من أنجــح الأوراق المالية وأكثرهــا مرونة وقدرة على اســتيعاب متطلبات العصر، كما أنها أحد الحلول الرائدة لمشــكلة وفرة السيولة في المصارف الإســلامية، لما تتمتع به من درجة عالية من الاستقرار والثبات في العائد، مقارنة بالأدوات الاستثمارية الأخرى[1].

ولأجل ما تقدم بدأت المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيق الإجارة في نطاق التمويل بمنافع الأشياء، سواء الإجارة التشغيلية أم الإجارة المنتهية بالتمليك، وساعد ذلك على التخفيف مــن التعويل على المرابحة، لما في التأجيــر من مزايا للطرفين (المصرف، والمتعامل معه).

ثم بادرت المؤسسات المالية الإسلامية إلى تطوير منتجات (إجارة الموصوف في الذمة) في نطاق التمويل الآجل بمنافع الأشــخاص، في مجال التطبيب والتعليم والترحال للسياحة العادية أو أداء العمرة أو الحج أو إقامة الحفلات أو التمويل بتذاكر السفر وحدها، وكذلك منفعة الاتصالات وغير ذلك.

وإجارة الموصوف في الذمة تلبي حاجة كل من المؤجِّر (المصرف الإسلامي) والمستأجر؛ أما تلبيتها لحاجة المؤجِّر (المصرف الإسلامي) فمن جهة أنه قادر على توفيــر عين يؤجرها، لكنه يريد التوثق ممن يســتأجرها، فيحتاج إلى أن يعقد إجارة موصوفة في ذمته ثم يتملكها ويســلمها، فيكون هــذا العقد أقوى ضمانة لحقه من ضمان حقه بحصوله على وعد بالاستئجار ممن له رغبة في استئجار عين ما، حيث إن الوعد لا يلزم الواعد بالتعاقد.

وأما تلبيتها لحاجة المســتأجر فمن جهة أنه يتأكد مــن إمكان الحصول على المنفعــة بقوة العقد لا بمجرد الوعد، ويضمن اســتمرار الانتفــاع، لأن هلاك العين

(١) صكوك الإجارة، حامد ميرة ص١٢.

المسلمة للمســتأجر إجارة الموصوف في الذمة لا يؤدي لانفساخ الإجارة، بل يلزم المؤجر تقديم منفعة مماثلة لها ليستمر انتفاع المستأجر بها[1].

(١) ينظر: التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة، بحث لعبد الستار أبي غدة ص٩٠- بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي.

المبحث الثاني

التعريف بالموصوف في الذمة

المطلب الأول: التعريف باعتبار مفرداته.

الفرع الأول: تعريف الموصوف في اللغة والاصطلاح:

أولًا: تعريف الموصوف لغة:

اسم مفعول من الفعل وَصَف الشيء يصفه وصفًا وصفة، إذا نعته وحلَّاه وجلَّاه وأظهر حاله وبين هيئته[1]. وهو فعل متعدٍّ.

فالموصوف هو الشيء المنعوت الذي جُلِّيَ أَمْرُهُ وأُبِينَ عن هيئته حتى عُرِف بعد أن كان مجهولًا.

ثانيًا: تعريف الموصوف اصطلاحًا:

إن الناظر في كلام الفقهاء المتقدمين يجد أنهم عندما يتكلمون عن بيع الغائب أو البيع بالصفة أو عقد السَّلَم يضبطون الموصوف - سواء كان ثمنًا أو مثمنًا - بأنه: الذي علم وعرف جنسه ونوعه وقدره وهيئته، فبان أمره وظهر[2]. ولعلهم اكتفوا بهذا

---

(١) انظر: لسان العرب ٩/ ٣٥٦، وتاج العروس ١/ ٦١٦١، والمصباح المنير ص٦٦١، والمعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٦.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ١/ ٤٧٦، وشرح فتح القدير ٦/ ٣٠٩، وبدائع الصنائع ٥/ ٣، والمدونة ٣/ ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٢، وحلية العلماء للقفال ٤/ ٨٥-٨٦، والمهذب ١/ ٣٥٠، والمغني ٦/ ٣٣.

القدر في بيان الموصوف ولم يعتنوا بذكر تعريف له يحدد ماهيته - كما جرت عادتهم في ضبـط المصطلحات الفقهية - لأجل وضوح المراد بالموصوف في اصطلاحهم لقرب معناه عندهم من المعنى اللغوي له.

الفرع الثاني: تعريف الذمة في اللغة والاصطلاح:

أولًا: تعريف الذمة لغة:

ترد الذمة في اللغة لعدة معانٍ من أقربها علاقة بموضوعنا ما يأتي:

١- كل حق وحرمة تلزمك مذمة إذا ضيعتها[١].

٢- الضمان والكفالة، كقولك: هو في ذمتي، أي في ضماني، وبه سمي أهل الذمة كذلك؛ لأنهم في ضمان المسلمين[٢].

فتبين مما سبق أن الذمة تأتي بمعنى الحق والحرمة والعهد والضمان والكفالة، وهذه المعاني هي الأقرب من غيرها إلـى المعاملات المالية التي نحن بصدد بحث جزء منها فيما يتعلق بالموصوف في الذمة، فمن تعاقد على موصوف في الذمة، فكأنه قال: لك حق وعهد وضمان عليَّ أن آتيك بما تعاقدنا عليه بحسب الصفة المنصوص عليها في العقد.

ثانيًا: تعريف الذمة اصطلاحًا:

اختلفت عبـارات الفقهاء والأصوليين من المتقدميـن والمعاصرين في بيان حقيقـة الذمة اصطلاحًا؛ بين موسـع لمعناها ومضيق له، ولـذا يقول القرافي رحمه الله:

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (ذم ٥/ ٥٦)، والفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري (١/ ١٥٢)، والمحيط في اللغة (٢/ ٣٩٦)، والقاموس المحيط ٤/ ٦٥.

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٤٢، وتهذيب اللغة (ذم ٥/ ٥٦)، والصحاح للجوهري (ذمم ١/ ٢٢٩)، والقاموس المحيط ٤/ ٦٥.

«اعلم أن الذمة أشــكلت معرفتها على كثيرٍ من الفقهاء، وجماعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة»[1].

فمــن العلماء من يرى أنها وصف خاص بمن له أهلية التصرف وهو المكلف دون غيره، ومن هؤلاء القرافي، حيث قال في تعريفها: «هي معنًى شــرعي مقدَّر في المكلف قابل للالتــزام واللزوم»[2]، فأخرج بذلك الصبي فــلا ذمة له لعدم تكليفه، وأخرج الســفيه فلا ذمة له لعدم رشــده؛ لأنه يرى أن البلوغ والرشد شرطان رئيسان للذمة[3]. ومن باب أولى أن المجنون لا ذمة له؛ لأنه غير مكلف. وذهب إلى ذلك تاج الدين السبكي، فعرفها بمثل تعريفه، واشترط مثل شروطه[4].

ويرى أكثر العلماء أن الذمة وصف ملازم للإنســان منذ ولادته حتى يموت، فمنذ أن يولد فله ذمة صالحة للوجوب له وعليه[5]، واختاره البزدوي ونقل في ذلـك إجماع الفقهاء.[6] وممــن يرى ذلك من المعاصرين الشــيخ مصطفى الزرقا، حيث عرفها بقوله: «هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه»[7].

وقريب منه تعريف أبي زهرة فقال: «أمر فرضي اعتباري يفرض ليكون محلًّا للالتزام والإلزام»[8].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٢٦.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٢٣١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ١/ ٣٢٣.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٣٨٣.

(٥) انظر: أصول السرخسي ٢/ ٣٣٤، وأصول البزدوي ٨/ ٢٥٨، وكشف الأسرار ٥/ ٢٥٨، والتعريفات ص١٠٧، ونظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٢٠١، وأحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص١٦.

(٦) أصول البزدوي ٨/ ٢٥٨.

(٧) نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٢٠١.

(٨) أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص١٦.

وعرفها عبد الوهاب خلاف بتعريف أوسع من ذلك فقال: «هي الصفة الفطرية الإنسانية التي بها ثبت للإنسان حقوق قِبَل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره»[(١)]. ووافقهم في ذلك السنهوري في **مصادر الحق**[(٢)].

وعرفها بعــض العلماء بتعريف عام دون نظر إلى كــون صاحب الذمة مكلفًا أو لا، ومن هؤلاء الجرجاني حيث قال في تعريفها: «وصف يصير الشــخص به أهلًا للإيجاب له وعليه»[(٣)].

وقريب منه ما جاء في **كشف الأســرار** فقال: «وصف يصير الشخص به أَهلًا للإيجاب والاستيجاب»[(٤)].

ويرى النووي أن مراد الفقهاء بالذمة: النفس والذات، فقولهم: وجب في ذمته كذا: أي وجب في ذاته ونفسه. قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «قولهم: ثبت المال في ذمته وتعلق بذمته، وبرئت ذمته، واشتغلت ذمته، مرادهم بالذمة: الذات». ثم قال أيضًا: «فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ الذمة موضع الذات والنفس، فقولهم: وجب في ذمته: أي في ذاته ونفسه؛ لأن الذمة: العهد والأمانة، محلهما النفس والذات، فسمي محلها باسمه»[(٥)].

وحكى هذا القول أيضًا الجرجاني في **التعريفات** دون أن ينسبه لأحد[(٦)].

وبعد هذا العرض الموجز لتعريفات العلماء يظهر لي - والله أعلم - أن خلافهم

---

(١) علم أصول الفقه ص١٣٦.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/ ٢٠.

(٣) التعريفات ص١٠٧. وينظر أيضًا: أصول السرخسي ٢/ ٣٣٤.

(٤) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعبد العزيز البخاري ٨/ ٢٨٥.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١١٢، وانظر أيضًا طلبة الطلبة له ٢/ ٢٦٢، والقاموس الفقهي ص١٣٨.

(٦) انظر: التعريفات ص١٠٧.

لفظي لا حقيقي؛ لأن من يرى أن الذمة وصف يقع على من هو مكلف فقط قصده بذلك أهلية التصرف والتكسب، وهذا أمر يوافق عليه من يرى أنها وصف ملازم للإنسان منذ ولادته؛ إلا أنهم يقولون: إن ذلك لا ينفي أن غير المكلف له ذمة صالحة لوجوب الحقوق له أو عليه؛ كالإرث والعتق، وأرش الجنايات وقيم المتلفات، فالأولان واجبان له، والآخران واجبان عليه. ولا يخالف في ذلك من يرى أنها وصف خاص بالمكلف.

كما أنهم متفقون على كون الذمة محلًّا للإلزام والالتزام وبها يصير الإنسان أهلًا للحقوق والواجبات، وإن وسَّع بعضهم في نطاقها وشروطها، وضيَّق بعضهم نطاقها وقيَّدها ببعض الشروط، كالبلوغ والرشد، كما عند القرافي والسبكي، فهذه التعريفات مختلفة لفظًا لا معنى.

وما ذهب إليه النووي يرجع بعد التأمل إلى قول من يرى أنها وصف ملازم للإنسان منذ ولادته حتى يموت؛ لأنه عرف الذمة بالعهد والأمانة وهما وصفان حالّان في الذات والنفس البشرية، فلا تَنَافيَ بين كون الذمة وصفًا في الإنسان، وبين كونها حالة فيه، والله أعلم.

التعريف المختار: الذي يظهر - والله أعلم - أن أقرب التعاريف وأجمعها لمعنى الذمة هو ما جاء في **تعريفات الجرجاني** وفي **كشف الأسرار**، وهو أن الذمة: وصف يصير الشخص به أهلًا للإيجاب، له وعليه. وذلك لكونه شمل بتعريفه المكلف وغيره من بني الإنسان، فكل له ذمة صالحة للإيجاب له وعليه. وأما أهلية التصرف فأمر زائد عن أصل الذمة تستفاد عند التكليف.

المطلب الثاني: تعريف الموصوف في الذمة باعتباره لقبًا.

بناء على ما سبق بيانه من تعريف مصطلح الموصوف، ومصطلح الذمة يمكننا

وضع تعريف للموصوف في الذمة من خلال النظر في أقسام العقود من حيث رؤية المبيع أو عدمها، فأقول:

العقد[1] ينقسم من هذه الجهة إلى قسمين:

القسم الأول: عقد على حاضر مرئي مشاهد. وهو الأصل والأغلب في البيوع الجارية بين الناس. كأن يقول: بعتك هذه السيارة، فيقول: قبلت.

القسم الثاني: عقد على غائب عن مجلس العقد.

وهذا القسم له حالتان:

- **الحالة الأولى**: عقد على غائب بدون وصفه، وهو بيع المجهول، كأن يقول: بعتك سيارة بعشرة آلاف؛ بدون رؤية أو وصف.
- **الحالة الثانية**: عقد على غائب موصوف. وهذه الحالة لها صورتان:
  - **الصورة الأولى**: عقد على عين غائبة موصوفة معينة. كأن يقول: أجرتك سيارتي الحمراء من نوع (تويوتا كامري)، ويذكر سائر صفاتها بما يرفع عنها الجهالة.
  - **الصورة الثانية**: عقد على عين موصوفة في الذمة غير معينة. كأن يقول: أجرتك سيارةً من نوع (شفر كابرس)، موديل ٢٠٠٨، سوداء، ويذكر سائر صفاتها التي ترفع عنها الجهالة، دون أن يعين سيارة بعينها[2].

وهذه الصورة الأخيرة هي موضوع البحث.

---

(١) ذكرت كلمة عقد حتى يشمل أكثر من صيغة كالبيع والإجارة وغير ذلك.

(٢) هذه الأقسام والصور في: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، وبداية المجتهد ٢/ ١٥٥، ومواهب الجليل ٦/ ١٠، والتهذيب ٣/ ٢٨٢، والمهذب ١/ ٣٥٠، والحاوي الكبير ٥/ ١٤، والمغني ٦/ ٣٤، والكافي ٣/ ٢٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٠٣.

ويمكننا الخلوص من ذلك كله إلى تعريف الموصوف في الذمة بأنه: (بيع عين أو منفعة معلومة في الذمة، بثمن معلوم).

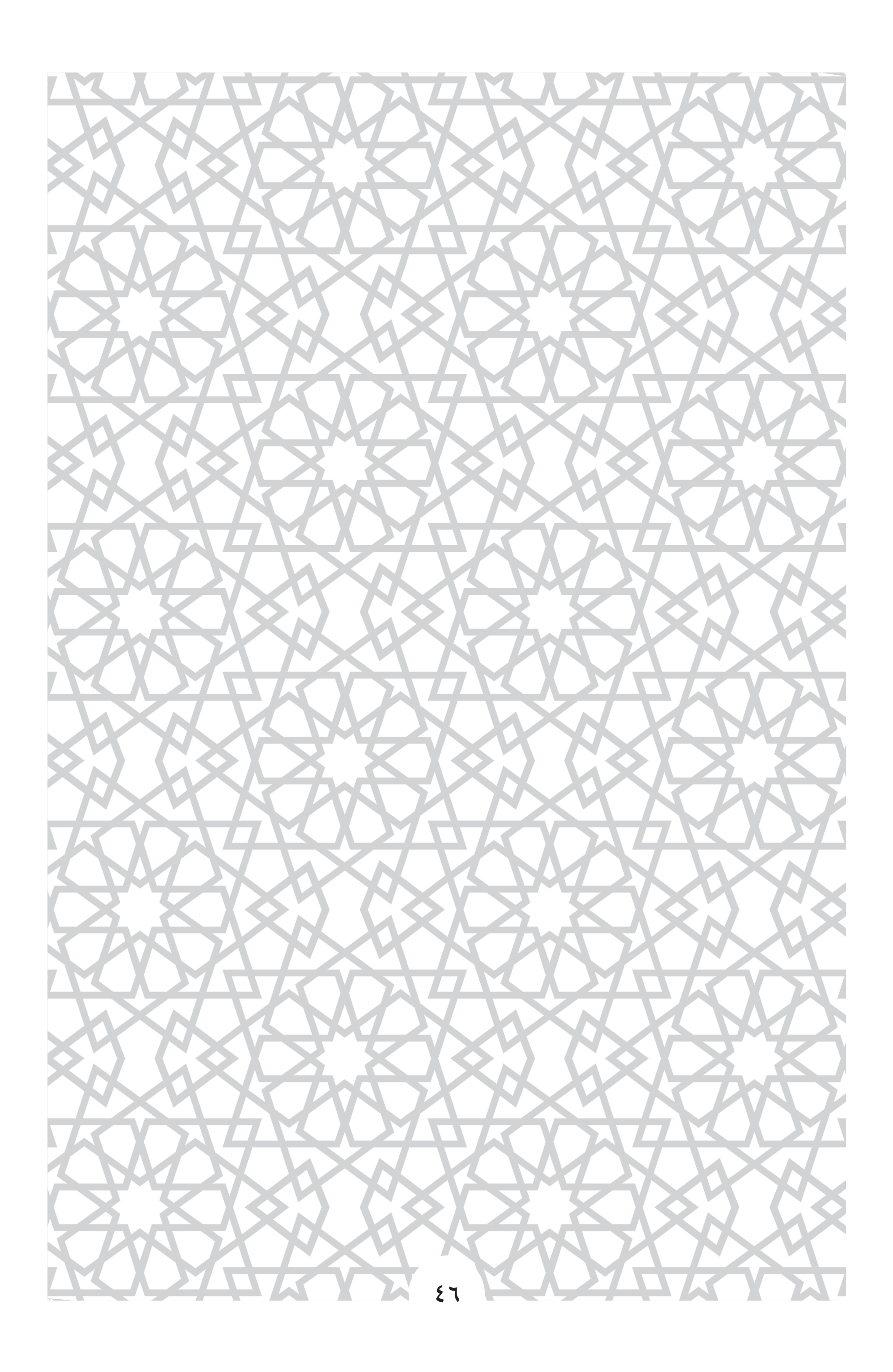
قوله: (بيع عين أو منفعة) يشمل كل عقد وقع على عين أو منفعة يشرع التعاقد عليها. فيدخل فيه نحو عقد السلم، وإجارة الموصوف في الذمة.

قولـــه: (معلومة) وصف للعين وللمنفعة. أي: أن تكون العين المعقود عليها أو المنفعة المعقود عليها معلومة بوصفها بصفات منضبطة. فيخرج بذلك كل ما لا ينضبط بالصفات من الأعيان والمنافع.

قوله: (في الذمة) قيد يخرج به بيع عين معينة أو منفعة عين معينة، ســواء كانت العين حاضرة في مجلس العقد أم غائبة عنه.

قوله: (بثمن معلوم) يخرج به ما كان من ذلك ثمنه مجهولًا.



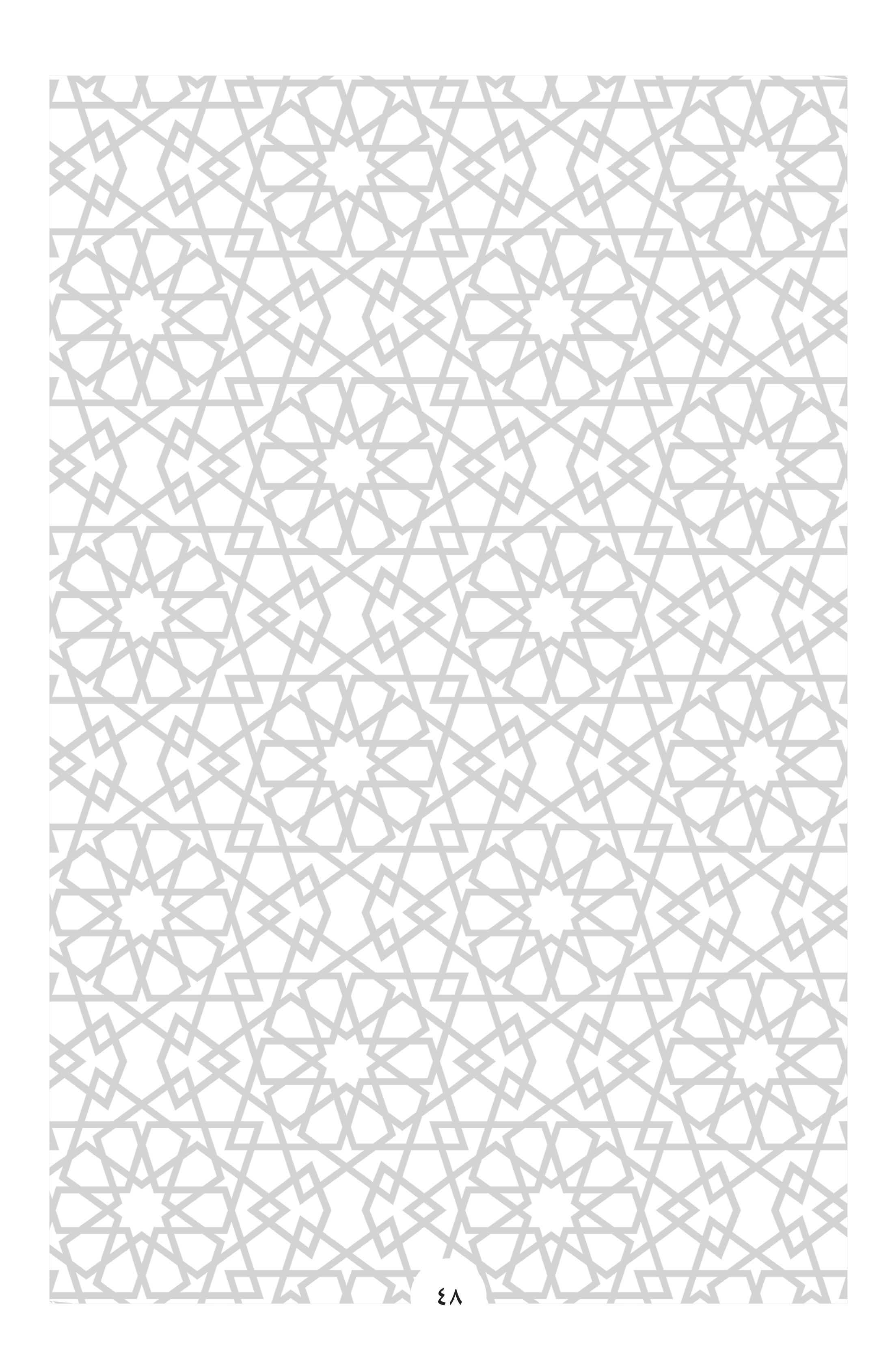


البَابُ الأوّلُ

التأصيل الفقهي لعقد إجارة الموصوف في الذمة

وفيه خمسة فصول:

- **الفصل الأول**: حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة وصفاته وحكمه.
- **الفصل الثاني**: أركان وشروط عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **الفصل الثالث**: الشروط في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **الفصل الرابع**: الأحكام المتعلقة بإجارة الموصوف في الذمة.
- **الفصل الخامس**: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة وآثاره.

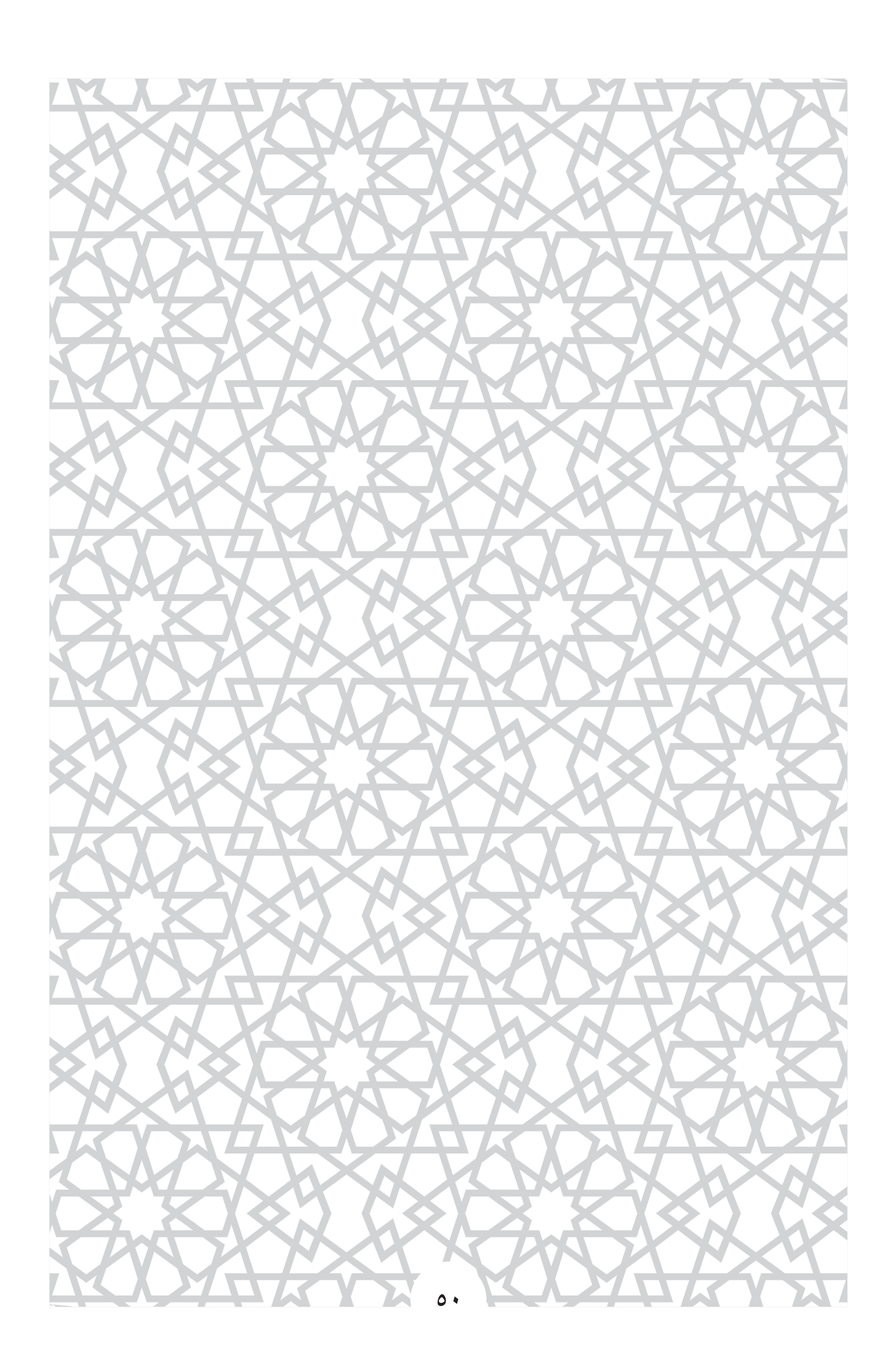


الفصل الأول

حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة وصفاته وحكمه

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثاني**: حكم إجارة الموصوف في الذمة.



المبحث الأوّل
حقيقة عقد إجارة الموصوف في الذمة

المطلب الأول: تعريف إجارة الموصوف في الذمة.

تنوعت تعريفات الباحثين لإجارة الموصوف في الذمة بناء على اختلافهم في بعض شروطها، فمن تلك التعريفات ما يأتي:

١- «هي: التي يلتزم فيها المؤجر بتقديم منفعة لآخر، وصفها التاجر بصفات السلم بما ينفي النزاع بشأنها، سواء كان محلها منفعة عين؛ كإجارة سيارة موصوفة، أو منفعة شخص كالخادمة»[1].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أ- أنه طويل، وهذا مأخذ في التعريفات والحدود.

ب- أن فيه ذكر المثال ولا يستحسن ذلك في التعريفات.

ج- أنه ذكر الشرط في التعريف، والشروط لا تساق في التعريف غالبًا.

٢- «هي بيع منافع مستقبلية بثمن حال»[2].

---

(١) التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة، بحث لعبد الستار أبي غدة ص٧٣ - ضمن بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي.

(٢) التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة، بحث لأحمد نصار، ص١٠٢ - ضمن بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي.

ويؤخذ على هذا التعريف:

أ- أن فيه قصورًا؛ فلم يميز إجارة الموصوف في الذمة عن غيرها من العقود؛ حيث جعل المنافع مستقبلية مطلقًا، ولم يذكر وصفها في الذمة.

ب- أنه لم يتعرض للتفريق بين السلَم وإجارة الموصوف في الذمة.

ج- أنه قال: «بثمن حال» والصحيح أنه لا يجب تعجيل الأجرة بل يمكن تقسيطها.

التعريف المختار: **بيع منفعة معلومة في الذمة.**

شرح التعريف:

قوله: (بيع منفعة). جنس يدخل فيه كل أنواع الإجارة؛ لأن الإجارة بيع منافع. ويخرج به بيع الأعيان.

قوله: (معلومة). قيد يخرج به المنفعة المجهولة، وهي غير المنضبطة بالوصف.

قوله: (في الذمة). يدخل فيه منفعة العين الموصوفة في الذمة، ومنفعة العمل في الذمة. ويخرج به إجارة عين معينة، وإجارة أجير معين؛ لأنها ليست في الذمة.

المطلب الثاني: صور إجارة الموصوف في الذمة.

إن عقد الإجارة ينقسم باعتبار تعيين محل العقد (المعقود عليه) إلى قسمين[1]:

القسم الأول: إجارة معينة، وهذا ينقسم إلى:

١- إجارة منفعة عين معينة، كسيارة معينة بذاتها مثلًا.

(١) ينظر: جواهر العقود ١/ ٢٦٠، والفروع ٤/ ٣٣٠، والمغني ٥/ ٣٠٥.

٢- إجارة منفعة عمل أجير معين:

والأجير المعين على نوعين:

الأول: الأجير الخاص، وهو الذي يملِك المستأجرُ وقتَه مدةَ العقد -كالسائق الخاص- فيستحق هذا الأجير الأجرة بحبس وقته للمستأجر، سواء عمل أو لم يعمل[١].

الثاني: الأجير المشترك المعين لعمل مخصوص، كأن يقول المستأجر للمقاول: أستأجر منك فلانًا بعينه لدهان المنزل، وهذا يستحق الأجرة بالعمل، وينفسخ العقد بوفاته؛ لتعين الأجير في العقد.

القسم الثاني: إجارة موصوفة في الذمة:

إجارة الموصوف في الذمة تأتي على صورتين رئيستين:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة.

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على عمل معلوم في الذمة، وهو ما يسميه الفقهاء كثيرًا (بالأجير المشترك)[٢] غير المعين.

وفيما يلي بيان للصورتين بشيء من التوضيح:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة.

وهي ما يتعلق فيها حق المستأجر بمنفعة عين موصوفة في ذمة المؤجر، لا بعين

(١) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٣٣، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٢٨، والمجموع ١٥/ ١٠٠، والإقناع ٢/ ٣١٣.

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٦/ ٣، والمهذب ١/ ٣٩٩، وشرح الزركشي ٢/ ١٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٥، وكشف المخدرات ٢/ ٤٦٦.

معينة بذاتها، ولا بعمل في ذمة المؤجر، وقد تكون هذه العين الموصوفة في ذمة المؤجر عقارًا (كدار)، أو مركوبًا (كسيارة)، أو جمادًا (كالآلات) ونحوها.

ومثال ذلك في العقار: أن يقول المستأجر للمؤجر: استأجرت منك شقة سكنية بمواصفات كذا وكذا - ويذكر سائر صفاتها - لمدة شهر واحد، تبدأ من أول الشهر المقبل. ففي هذه الصورة يستحق المستأجر منفعة دار موصوفة في ذمة المؤجر لمدة معلومة.

ومثالها في المركوب: كسيارة أو دابة بمواصفات محددة لمدة محددة.

ومثالها في الأدوات والآلات: أن يقول المستأجر للمؤجر: استأجرت منك آلة حرث بمواصفات محددة.

وقد جاءت هذه الأمثلة والصور عند الفقهاء المتقدمين رحمهم الله عند كلامهم عن هذا النوع من الإجارة، وإليك طرفًا من نصوصهم:

قال شمس الدين المنهاجي الأسيوطي في **جواهر العقود**: «تنقسم الإجارة إلى ...، وإلى واردة على الذمة، كاستئجار دابة موصوفة»[1].

وقال ابن مفلح في **الفروع**: «والإجارة أقسام ... وإجارة عين موصوفة في الذمة، فيشترط (فيها) صفات سلم»[2].

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على عمل في الذمة.

وهي الإجارة التي يستحق فيها المستأجر عملًا معينًا يثبت في ذمة الأجير، ولا يقتضي تنفيذها تسليم الأجير نفسه للمستأجر؛ لأن التزام المؤجر ينحصر في إكمال العمل الذي طلب منه على الوجه المطلوب؛ سواء عمل بنفسه أم بواسطة غيره.

---

(١) جواهر العقود ١/ ٢٦٠.

(٢) الفروع ٤/ ٣٣٠.

وهذا ما يسميه الفقهاء (بالأجير المشترك)[1]؛ لأن ذمته ليست مقصورة على مستأجر معين وإنما المطلوب منه هو إتمام العمل لكل من يتعاقد معه، وعليه فهو لا يستحق الأجرة إلا بإنجاز العمل المطلوب.

قال ابن قدامة: «والمشترك: الذي يقع العقد معه على عمل معين؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين وثلاثة وأكثر ... في وقت واحد ويعمل لهم»[2].

وهنا في إجارة العمل في الذمة يشترط أن يكون الأجير المشترك غير معين؛ لأن الأجير المشترك إذا عين فإنه يأخذ أحكام إجارة العين المعينة، فينفسخ العقد بموته.

ومثال ذلك في التطبيقات المعاصرة: إجارة منفعة التعليم، والتطبيب، والتمريض ونحو ذلك، وسيأتي بيانه في باب التطبيقات، لكن قد يرد على هذا أن الأجير الخاص أيضًا عمله موصوف في الذمة، فلماذا أخرجناه من دائرة إجارة الموصوف في الذمة؟

والجواب: أنه ينظر في ذلك إلى محل العقد ومن يباشر العمل؛ فإن كان المباشر للعمل معينًا أصبحت الإجارة معينة، وأخذت جميع أحكام الإجارة المعينة، فتنفسخ الإجارة بموته وبفقدانه الأهلية وغير ذلك من الأحكام. وإن كان المباشر للعمل غير معين أخذت أحكام إجارة العمل في الذمة، فلا تنفسخ الإجارة بموته ولا بفقدانه الأهلية؛ لأن العقد وقع على عمل في ذمته[3].

---

(١) فالعقد مع الأجير المشترك يعد من قبيل العقد على منفعة عمل في الذمة دائمًا؛ وذلك لأن إجارة الموصوف في الذمة سميت بذلك (نظرا لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر، لا بعين محددة بذاتها) ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة لنزيه حماد ص٣٢٨.

(٢) المغني ٥/ ٣٠٥. وينظر: الإنصاف للمرداوي ٦/ ٧٢.

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٥/ ١٧٣.

فتبين مما سبق أن إجارة الموصوف في الذمة، إما أن تأتي على صورة منفعة عين موصوفة في الذمة أو منفعة عمل في الذمة، وهو ما يسمى بـ(الأجير المشترك) غير المعين.

المطلب الثالث: الفروق بين إجارة الموصوف في الذمة وما يشبهها من العقود.

تمهيد:

لتجلية الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وما يشبهها من العقود جعلت الكلام في كل فرع تحت ثلاثة عناصر:

الأول: تعريف العقد[1].

الثاني: أوجه الاتفاق بين العقدين.

الثالث: أوجه الاختلاف بين العقدين.

الفرع الأول: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وعقد السلم.

أولًا: تعريف عقد السلَم:

اختلفت تعريفات الفقهاء لعقد السلم تبعًا لاختلافهم في بعض شروطه، ومنها ما يلي:

عرفه الحنفية بأنه: «أخذ عاجل بآجل»[2].

---

(١) تقدم في أول البحث تعريف إجارة الموصوف في الذمة ص٥١، فلا حاجة إلى إعادته هنا، وإنما أكتفي بتعريف العقد المشابه له.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٢٤، والبحر الرائق ٦/ ١٦٨، وكشف الأسرار ٣/ ٢٠٧.

وعرفه المالكية بأنه: «بيعٌ يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل»[1].

وعرفه الشافعية بأنه: «عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا»[2].

وعرفه الحنابلة بأنه: «عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد»[3].

وبالتأمل في هذه التعريفات نجد أن الفقهاء رحمهم الله اتفقوا فيها على أن السلم عقد بيع، وأنه يجب وصف المسلم فيه بما يرفع الجهالة عنه، وأن المسلم فيه ثابت في الذمة.

ولعل تعريف الحنابلة هو أجمعها لأمرين:

١- أنه جمع كل صور العقد ومقتضياته.

٢- أنه أبان حقيقة السلم، على المختار عند جمهور الفقهاء.

ثانيًا: أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة وعقد السلم:

١- أن كلًّا من السلم وإجارة الموصوف في الذمة يجب ذكر العوض فيه، فإن لم يذكر بطل العقد[4].

٢- أن كلًّا منهما عقد لازم، فلا يقبل الفسخ إلا بتراضي الطرفين، أو وجود سبب من الأسباب الموجبة للفسخ[5].

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٩٥، وينظر أيضًا: الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ١/ ٥١٥.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣.

(٣) المغني ٦/ ٣٨٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٨٨، والروض المربع ٢/ ١٣٦.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٣٦٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢١٥.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/ ١٦٤، وغمز عيون البصائر ٣/ ١١٧، والذخيرة ٥/ ٥٠٠، والإقناع للشربيني ٢/ ٤٩٢، وجواهر العقود ١/ ٣٢٨، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٥٨.

٣- أن كلًّا منهما يقع على موصوف في الذمة؛ فإجارة الموصوف في الذمة تقع على منفعة عين موصوفة في الذمة[١]، وعقد السلم يقع على مبيع موصوف في الذمة[٢].

٤- أن كلًّا منهما يشترط في المعقود عليه فيهما أن يكون مما يغلب على الظن وجوده عند حلول أجله، حتى يُقدر على تسليمه[٣].

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وعقد السلم:

١- يختلفان في مورد العقد: فإجارة الموصوف في الذمة ترد على منفعةِ عينٍ موصوفةٍ في الذمة أو على عملٍ معلوم[٤]، بينما يرد السلم على عينٍ موصوفة في الذمة[٥].

٢- يختلفان في تمليك العين: فإجارة الموصوف في الذمة هي تمليك للمنفعة فقط[٦]، ولا يملك المستأجر العين، بينما السلم يكون فيه تمليك للعين[٧].

(١) ينظر: الفروع ٤/ ٣٣٠، والإنصاف للمرداوي ٥/ ٨٤.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٠٩، والشرح الكبير للدردير ٣/ ١٩٥، وفتح العزيز ٩/ ٢٠٧، والمغني ٦/ ٣٨٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢١١، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ٢١٨، وروضة الطالبين ٤/ ١١، والمغني ٦/ ٤٠٦، وكشاف القناع ٣/ ٣٠١.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٩٩، وحواشي البجيرمي ٣/ ١٧٤، وشرح الزركشي ٢/ ١٧٧، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٥، وكشف المخدرات ٢/ ٤٦٦.

(٥) ينظر: بداية المبتدي ١/ ١٤٢، والهداية شرح البداية ٣/ ٧٧، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٣٨، وفتاوى ابن الصلاح ١/ ٢٨٣.

(٦) ينظر: الإقناع للشربيني ٢/ ٣٤٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦١٤، وإعانة الطالبين ٣/ ١٠٩، والسراج الوهاج ١/ ٢٨٧، وحواشي الشرواني ٥/ ١٤٦، وروضة الطالبين ٥/ ١٧٦.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير ٥/ ٢٥، ونيل الأوطار ٥/ ٣٤٣.

٣- يختلفان في حكم تأجيل البدلين: فإجارة الموصوف في الذمة يجوز فيها تأجيل البدلين؛ على ما ترجح لدى الباحث[١]، بينما في السلم يجب تعجيل الثمن (رأس مال السلم) ولا يجوز تأجيله.

الفرع الثاني: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وعقد الاستصناع.

أولًا: تعريف عقد الاستصناع.

للفقهاء في بيان حقيقة عقد الاستصناع اتجاهان: فالجمهور جعلوه ضمن السلم، وأما الحنفية فجعلوه عقدًا مستقلًّا، ولذا كان في تعريفه اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن الاستصناع يدخل ضمن عقد السلم وعقد البيع.

وهذا الاتجاه أخذ به الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة، فهم متفقون في الجملة على تكييف عقد الاستصناع على أنه من صور السلم، ولذلك اشترطوا فيه شروط السلم. واختلفوا في بعض صور الاستصناع؛ فأجاز المالكية استصناع أي شيء مما يعمله الناس في أسواقهم من آنيتهم، أو أمتعتهم التي يستعملونها في أسواقهم عند الصناع[٢]. وأجاز الشافعية السلم فيما صنع من جنس واحد، كطست من حديد، وكذلك فيما يجمع أجناسًا مقصودة لا تتميز، كطست من حديد ونحاس. واختلفوا فيما يجمع أجناسًا مقصودة تتميز كالقطن والحرير، فالأصح في المذهب عندهم الجواز بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه[٣].

وليس بين الحنابلة والشافعية اختلاف إلا في قليل من الفروع التطبيقية.

قال في **كشاف القناع**: «ولا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم»[٤].

---

(١) ينظر: ص١٢٥ من هذا البحث.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/ ٥٣٧.

(٣) ينظر: الأم ٣/ ١٣١، والمهذب ١/ ٢٩٨.

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٦٥، وينظر: مختصر الإنصاف والشرح الكبير ١/ ٤٢٩.

والحاصل من هذا أن المذاهب الثلاثة اتفقت على عدم جواز الاستصناع إلا بشروط السلم.

الاتجاه الثاني: أن الاستصناع عقد مستقل.

وهذا الاتجاه أخذ به الحنفية[١]، فجعلوا الاستصناع عقدًا مستقلًّا بذاته، له طبيعته الخاصة، ومقوماته التي تميزه عن غيره، فلم يدخلوه في باب السلم.

وقد ذكر الحنفية للاستصناع عدة تعريفات، منها:

قال الكاساني: «عقد على مبيع في الذمة شُرِط فيه العمل»[٢].

وحكمه عند الحنفية الجواز استحسانًا. قال علاء الدين السمرقندي: «والقياس ألا يجوز، وفي الاستحسان جائز لتعامل الناس فلا جرم اختص جوازه بما فيه تعامل كما في الخف والقلنسوة»[٣].

ثانيًا: أوجه التشابه بين عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقد الاستصناع:

١- كل منهما عقد معاوضة؛ فيجب فيه ذكر العوض[٤].

٢- كل منهما يفسد بالجهالة، فأي جهالة في أحد العوضين تفسدهما[٥].

٣- محل العقد في كل منهما موصوف في الذمة، ففي الإجارة محل العقد

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٥٩، قال: «الاستصناع هو العين، لا عمل الصانع».

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/ ٣٦٣، قال الفيروزآبادي: «القلنسوة والقلنسية جمعها قلانس وقلانيس وقَلَنْس، وأصله قلنسو، وهي غطاء الرأس». القاموس المحيط، مادة (قلس).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/ ١٦٤، وغمز عيون البصائر ٣/ ١١٧، والذخيرة ٥/ ٥٠٠، وجواهر العقود ١/ ٣٢٨، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٥٨.

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٨٦.

منفعة موصوفة في الذمة، وفي الاستصناع محل العقد مبيع موصوف في الذمة[1].

٤- كل منهما يجوز فيه دفع العربون[2].

٥- كل منهما لا يجوز فيه زيادة الثمن لتأخير السداد؛ لأنه زيادة في الدين مقابل زيادة الأجل، وهذا صريح الربا[3].

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقد الاستصناع:

١- إجارة الموصوف في الذمة من العقود اللازمة باتفاق الأئمة الأربعة[4]، أما الاستصناع فقد وقع خلاف في كونه عقدًا أو وعدًا[5].

٢- إجارة الموصوف في الذمة ترد على منفعة موصوفة في الذمة؛ سواء كانت منفعة عين أو منفعة عمل[6]، أما الاستصناع فإنه يرد على عينٍ موصوفة في الذمة[7].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٣٦٢، وعقد الاستصناع للزرقا ص٢١.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، معيار الاستصناع، البند رقم ٣/ ٣/ ١، ومعيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك في البند رقم ٤/ ١/ ٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق. وذلك لأن الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة –على ترجيح الباحث– لا يجب فيهما تعجيل الأجرة في مجلس العقد.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/ ١٦٤، وغمز عيون البصائر ٣/ ١١٧، والذخيرة ٥/ ٥٠٠، والإقناع للشربيني ٢/ ٤٩٢، وجواهر العقود ١/ ٣٢٨، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٥٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٣، وعقد الاستصناع لكاسب البدران ص١٧٩، ١٩٥، والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا ص٣٣، ٣٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد: ٧، ج: ٢، ص٧٧٧، والاستصناع لعبد الرحمن العثمان، ص٣٦، ٣٨.

(٦) ينظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٩٩، وشرح الزركشي ٢/ ١٧٧، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٥، وكشف المخدرات ٢/ ٤٦٦.

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٣٦٢، وعقد الاستصناع للزرقا ص٢١.

٣- إجارة الموصوف في الذمة لا يحصل بها تمليك العين للمستأجر، وإنما تمليك المنفعة فقط مدة معلومة، أما في الاستصناع فيحصل به تمليك العين المراد صنعها للمستصنع[١].

٤- إجارة الموصوف في الذمة (إجارة الأجير المشترك) تكون العين فيها من المستأجر، أما الاستصناع فيكون فيه العين والعمل من الصانع[٢].

٥- إجارة الموصوف في الذمة ترد على منفعة الآدمي وغيره، أما الاستصناع فيرد على الأشياء التي تدخلها الصناعة فقط، وتكون مما يجري فيه تعامل الناس[٣].

الفرع الثالث: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وعقد الجعالة.

أولًا: تعريف الجعالة:

الجعالة اصطلاحًا: هي «التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول»[٤].

ثانيًا: أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة والجعالة:

١- كل منهما عقد معاوضة؛ فالأجرة عوض عن المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة، والجعل عوض عن العمل الذي يقوم به المجعول له (العامل)[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢، وفتح القدير ٥/ ٣٥٤، والبحر الرائق ٧/ ٢٩٨.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٥١٧.

(٣) ينظر: الدر المختار ٥/ ٢٢٤، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٣١٧.

(٤) إعانة الطالبين ٣/ ١٢٣، والإقناع للشربيني ٢/ ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٦٥.

(٥) ينظر: شرح الخرشي على خليل ٧/ ٥٩، وأسنى المطالب ٢/ ٤٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣.

٢- كل منهما يجب أن يذكر فيه العوض، وهو ركن في العقدين، فإن لم يذكر العوض فيهما فالعقد باطل[١].

٣- المعقود عليه في الجعالة هو العمل[٢]، وهو كذلك في إحدى صور عقد إجارة الموصوف في الذمة، وهي صورة (إجارة الأجير المشترك).

٤- لا يستحق المجعولُ له (العاملُ) الجعلَ إلا بإنجاز عمله، وكذلك الأجير المشترك في إجارة الموصوف في الذمة لا يستحق الأجر إلا بإنجاز العمل[٣].

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذمة والجعالة:

١- إجارة الموصوف في الذمة عقد بين طرفين معينين[٤] وعقد الجعالة يصح أن يكون من طرف واحد معين، وأن يكون بين طرفين أيضًا[٥].

٢- إجارة الموصوف في الذمة عقد لازم[٦]، والجعالة عقد جائز[٧].

٣- يحق للمؤجر في إجارة الموصوف في الذمة الحصول على الأجر مقدمًا أو مقسطًا، وفي الجعالة لا يستحق العامل الأجر إلا بإتمام العمل[٨].

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٤.

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي ٦/ ٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، والقوانين الفقهية ص١٨٢، والمهذب ١/ ٤١١، والمغني ٨/ ٣٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٤.

(٤) ينظر: المجموع ١٥/ ١١٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: الحاوي ٨/ ٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٦٥، والإقناع ٢/ ٣٥٣، والمبدع ٥/ ١٩٥.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير ١٤/ ١٣٤، والروض المربع ٢/ ٤٣٤، والمغني ٦/ ٢١.

(٨) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، والقوانين الفقهية ص١٨٢، والمهذب ١/ ٤١١، والمجموع ١٥/ ١١٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٤، والمغني ٨/ ٣٢٥.

٤- العمل في إجارة الموصوف في الذمة يجب أن يكون موصوفًا وصفًا يرفع الجهالة عنه من كل وجه، ويجوز في الجعالة أن يكون العمل مجهول الكيفية والمدة[١].

٥- محل العقد في إجارة الموصوف في الذمة هو منفعة الآدمي وغير الآدمي، وفي الجعالة هو منفعة الآدمي فقط[٢].

٦- العامل في إجارة الموصوف في الذمة لا يكون معينًا، وفي الجعالة قد يكون معينًا وقد يكون مجهولًا[٣].

الفرع الرابع: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع الموصوف.

تمهيد: بيع الموصوف على نوعين:

- **النوع الأول**: بيع المعين الموصوف (العين الغائبة).
- **ومثاله**: أن يقول: بعتك منزلي الذي زرتني فيه الأسبوع الماضي. ويذكر سائر صفاته بما يرفع عنه الجهالة. فهذه عين معينة موصوفة بذاتها.
- **النوع الثاني**: بيع غير المعين الموصوف في الذمة.
- **ومثاله**: أن يقول: بعتك شقة سكنية. ويذكر صفات معينة ترفع عنها الجهالة من دون تعيين للشقة.

---

(١) ينظر: الذخيرة ٦/ ٨، وبلغة السالك ٣/ ١٧٧، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ١٣١، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣.

(٢) ينظر: الجعالة والاستصناع، تحليل فقهي واقتصادي، شوقي دنيا ص١٦.

(٣) ينظر: ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية (بحث مقدم لندوة البركة الثلاثين للاقتصاد الإسلامي - رمضان ٢٠٠٩م) لأحمد محمد محمود نصار ص١٩.

وسأفرد - فيما يأتي - الكلامَ عن كل نوع منهما من حيث تعريفه وصوره والخلاف فيه مع الترجيح، ثم بيان وجه التشابه ووجه الاختلاف بينه وبين إجارة الموصوف في الذمة.

النوع الأول: بيع المعين الموصوف (العين الغائبة).

أولًا: المعين الموصوف:

هو كل عين مملوكة للبائع موجودة في ملكه، وليس بالإمكان رؤيتها؛ سواء كانت موجودة في مجلس العقد أو غائبة عنه(١).

ويأتي بيع المعين الموصوف على صورتين:

- **الصورة الأولى**: أن تكون العين موجودة مملوكة للبائع، ولكنها غائبة عن مجلس العقد، كأن يقول البائع للمشتري: بعتك منزلي الفلاني، ويعينه ثم يذكر صفاته؛ بحيث يحصل به العلم النافي للجهالة المؤثرة في صحة العقد.
- **الصورة الثانية**: أن تكون العين مملوكة للبائع وحاضرة في مجلس العقد، ولكن يتعذر رؤيتها، كالمعلبات، وما يكون في الحافظات من قماش وغيره مما يكون محفوظًا تصعب رؤيته؛ فيباع على الصفة(٢).

• **حكم بيع المعين الموصوف:**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم بيع المعين الموصوف على قولين:

- **القول الأول**: جواز بيع الغائب المعين الموصوف.

(١) ينظر: الإقناع للشربيني ٢/ ٢٧٤، وجواهر العقود ١/ ١٠٣.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٦٣، وبيع الصفة للعياشي ص١٧، وعقد التوريد، د. عادل شاهين ١/ ٢٨٥.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول الشافعي في القديم واختاره بعض الشافعية[3]، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[4]، وبه قالت الظاهرية[5]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[6].

- **القول الثاني: لا يجوز بيع الغائب المعين الموصوف.**

وهو قول الشافعي في الجديد، والمذهب عند الشافعية[7]، ورواية عند الحنابلة[8].

قال النووي: «وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب، وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع، ويتعين هذا القول؛ لأنه هو الآخر من نص الشافعي، فهو ناسخ لما قبله، قال البيهقي: جوز الشافعي بيع الغائب في القديم، وكتاب الصلح والصرف وغيرهما ثم رجع فقال لا يجوز لما فيه من الغرر»[9].

- **الأدلة:**

- **أدلة القول الأول وهو جواز بيع الغائب المعين الموصوف:**

١- **قوله تعالى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ﴾[10].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٦٨، وبدائع الصنائع ٥/ ١٦٣، ورد المحتار ٤/ ٦٣.
(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٥٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٥، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ٣٤، ٣٥.
(٣) ينظر: المهذب ١/ ٢٦٣، وروضة الطالبين ٣/ ٣١، والمجموع ٩/ ٣٠١.
(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ٣/ ١٦٥.
(٥) ينظر: المحلى ٨/ ٣٣٧.
(٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٤٥، وزاد المعاد ٥/ ٨١٣.
(٧) ينظر: المهذب ١/ ٢٦٣، والمجموع ٩/ ٢٩٠، ونهاية المحتاج ٣/ ٤١٥.
(٨) ينظر: المغني ٦/ ٣٣، والمبدع ٤/ ٢٦، والإنصاف ٤/ ٢٩٧.
(٩) المجموع ٩/ ٢٧٦.
(١٠) سورة النساء، الآية: ٢٩.

وجه الدلالة: الآية دلت على مشروعية التجارة بشرط التراضي، ومن التجارة البيوع، ومن البيوع بيع الغائب على الصفة، فهو مشروع بشرط التراضي، بدلالة عموم الآية.

نوقش: بأن العموم في الآية خُصّ بحديث النهي عن الغرر، وبيع المعين الموصوف فيه غرر واضح وجهالة، فيدخل في المنهي عنه[1].

أجيب: بأنا لا نسلم كون بيع الغائب على الصفة من بيوع الغرر؛ لأنه يوصف وصفًا دقيقًا يخرجه عن الجهالة إلى العلم به، فالوصف يقوم مقام الرؤية[2].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3].

وجه الدلالة: الآية عامة في حِل كل البيوع إلا ما دل الدليل عليه، فدخل في هذا العموم بيع الغائب على الصفة.

٣- «لم يزل المسلمون يتبايعون الضياعَ بالصفة وهي في البلاد البعيدة، وقد بايع عثمانُ ابنَ عمر رضي الله عنهم مالًا لعثمان بخيبر بمالٍ لابن عمر بوادي القرى، وهذا أمر مشهور»[4].

وهذا صريح في تعامل الصحابة بهذا النوع من البيوع.

- **أدلة القول الثاني وهو عدم جواز بيع الغائب على الصفة:**

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[5].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٢٠، والمجموع للنووي ٩/ ٣٠١، والمغني ٦/ ٣٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥، والمحلى ٨/ ٣٣٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥. (٤) المحلى ٨/ ٣٤٠.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١١٥٣ (١٥١٣) كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، وأحمد في مسنده ٢/ ٤٣٦ (٩٦٢٦).

وجه الدلالة: أن بيع الغائب الموصوف فيه غرر بيّن، فأشبه بيع المعدوم الموصوف، كحبَل الحبَلة وغيرها[1].

يناقش: بأن بيع الغائب الموصوف لا يسلّم كونه من الغرر؛ لأنه يوصف وصفًا دقيقًا ينفي عنه الغرر المنهي عنه. ثم إن المعقود عليه في بيع الغائب موجود وليس معدومًا، وهو مملوك للبائع ويقدر على تسليمه بخلاف المعدوم.

٢- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: «**لا تبع ما ليس عندك**»[2].

وجه الدلالة: أنه نهى عن بيع ما ليس حاضرًا وقت العقد، بدليل قوله: «**عندك**»[3].

يناقش: بأن المبيع في بيع الغائب على الصفة مملوك للبائع وهو قادر على تسليمه، فلا يشمله الحديث.

٣- أن بيع المعين الموصوف الغائب لا يصح؛ قياسًا على بيع النوى في تمره؛ لأنهما من المغيبات[4].

يجاب: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النوى لا يقصد بالبيع، والغائب الموصوف مقصود بالبيع.

---

(١) ينظر: المجموع ٩/ ٣٠١.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي ٣/ ٥٣٤ (١٢٣٢)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حديث حسن، وأحمد ٣ / ٤٠١، ٤٠٣ (١٥٣١١)، وابن حزم في المحلى ٧/ ٤٧٥، وصححه ابن حزم والألباني، انظر: إرواء الغليل ٥/ ١٣٢.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٣.

(٤) ينظر: المجموع ٩/ ٣٠١، والمغني ٦/ ٣٢.

• **الترجيح:**

الذي يظهر هو رجحان القول الأول، وهو جواز بيع الغائب المعين الموصوف على الصفة؛ لأن الأصل في العقود الحل والجواز إلا ما نص الدليل على بطلانه، وهذا ما جرى عليه عمل الصحابة والتابعين لهم بإحسان، كما أن الشريعة أقامت الوصف مقام الرؤية في مواضع كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ ﴾[1]، فأقام الله تعالى عليهم الحجة بتعريفه إياهم الرسول ﷺ بصفاته، وأنكر عليهم كفرهم بما قد عرفوه وآخذهم بذلك، وكقوله تعالى: ﴿ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمۡ ﴾[2]، فأنزل معرفتهم له بالوصف كمعرفتهم أبناءهم بالرؤية. ومنها: قوله ﷺ: «**لا تنعت المرأةُ المرأةَ لزوجها، حتى كأنه ينظر إليها**»[3]. فنزّل الوصف منزلة النظر على الحقيقة، ولأنه ليس كل جهالة أو غرر تمنع صحة العقد، فإن اليسير من الجهالة والغرر معفو عنه، رفعًا للحرج عن الأمة؛ إذ لا يكاد يسلم منه عقد، وفي طلب السلامة منه مشقة شديدة.

ثانيًا: أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع المعين الموصوف.

١- كل منهما من العقود اللازمة المعتبرة شرعًا، فليس لأحد العاقدين فسخه إلا برضا الطرف الآخر أو وجود ما يقتضي ذلك[4].

٢- كل منهما عقد معاوضة؛ فالأجرة عوض عن المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة، والثمن عوض عن المبيع في بيع المعين الموصوف.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٨٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٤٦.

(٣) أخرجه البخاري ٧/ ٣٨ (٥٢٤٠) بلفظ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها» من حديث عبد الله بن مسعود، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها ٥/ ٧، ٢٠٠، وأحمد في المسند ١/ ٣٨٠ (٣٦٠٩).

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/ ٧٩، والمغني ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ٣/ ١٦٣.

٣- كل منهما لا يشترط فيه تسليم العوض (الثمن أو الأجرة) في مجلس العقد، ففي بيع المعين الموصوف لا يلزم دفع الثمن حالًّا، بل يجوز تأخيره، في قول جمهور الفقهاء القائلين بجواز العقد[١]، وكذلك في عقد إجارة الموصوف في الذمة، فإنه يجوز تأخير الأجرة عن مجلس العقد على الراجح[٢].

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع المعين الموصوف.

١- المعقود عليه في بيع المعين الموصوف لا يكون إلا عينًا، ولا يدخل في عقود الخدمات[٣]، والمعقود عليه في إجارة الموصوف في الذمة يكون منفعة عين أو منفعة عمل (خدمة).

٢- المعقود عليه في بيع المعين الموصوف معينٌ حال العقد، ولكنه غائب عن مجلس العقد؛ أو هو في حكم الغائب عنه؛ لتعذر رؤيته وإن كان في مجلس العقد، وهذا بخلاف المعقود عليه في إجارة الموصوف في الذمة فإنه غير معين حال العقد.

النوع الثاني: بيع غير المعين الموصوف في الذمة.

أولًا: تعريف بيع الموصوف في الذمة:

هو بيع عين موصوفة غير معينة مؤجلة، بثمن معلوم عاجل أو آجل[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٣، ورد المحتار ٤/ ٧٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٩٨، وكشاف القناع ٣/ ١٦٣.

(٢) ينظر ص١٢٥ من هذا البحث.

(٣) ينظر: عقد التوريد، د. عادل شاهين ١/ ٢٩٨، وينظر في تعريف الخدمات ص٣٢٠ من هذا البحث.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٥، والإنصاف للمرداوي ٥/ ٨٤، وذكر قيد (مؤجلة) هو على =

• **حكم بيع الموصوف في الذمة:**

بيع الموصوف في الذمة يأتي على صورتين:

- **الصورة الأولى**: أن يكون بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع مع تعجيل الثمن، وهو السلم المؤجل، لأنه قد تحقق معناه، فقد تعجل فيه أحد العوضين وتأخر الآخر، وهذه هي حقيقة السلم[1].
  - اتفق الفقهاء على جواز عقد السلم المؤجل.
- **الصورة الثانية**: أن يكون بلفظ البيع مع تأخير الثمن.

حكمها:

قبل بيان حكم بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل الثمن لا بد من بيان مسـألة مهمة لها ارتباط وثيق بخلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة، وهذه المسألة هي:

مسألة: تعيُّن النقد بالتعيين.

اختلف الفقهاء في النقد هل يتعين بالتعيين في مجلس العقد أم لا؟

على قولين:

= مذهب الجمهور الذين اشترطوا التأجيل في السلم، خلافًا للشافعية وشيخ الإسلام الذين لا يشترطون التأجيل ويجيزون السلم في الحال، لكن بشرط أن يملك جنسها. وهذا هو الراجح في نظر الباحث؛ لقوة دليله وعدم المانع الشرعي. قال الإمام الشافعي: «فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالًّا أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونًا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلًا وكان معجلًا أعجل منه مؤخرًا، والأعجل أُخرج من معنى الغرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة». الأم ٣/ ٩٥. وينظر: الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص١٣١.

(١) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة ص٦٠.

- **القول الأول**: النقد يتعين بالتعيين في مجلس العقد. وهذا مذهب الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة[1].
- **القول الثاني**: النقد لا يتعين بالتعيين في مجلس العقد. وهذا مذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة خلاف المشهور عندهم[2].

• **الأدلة:**

- **دليل القول الأول**[3]:

النقد عوض في عقد، فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض. والتفريق بينها بدون دليلٍ تحكُّم.

المناقشة:

يناقش بأن الفرق ثابت بين النقد وغيره من الأعواض، كما سيتبين في دليل القول الثاني، وإذا ثبت الفرق لم يصح التسوية بين النقد وغيره في حكم التعين بالتعيين.

- **دليل القول الثاني:**

إن الحكم الأصلي في المعاوضة في جانب الثمن أن الأثمان تثبت ديونًا في الذمة مع القدرة على التعيين، وإذا ثبت أن الدَّيْنية أصل فيه لم يجز أن تكون العينية معه أصلًا آخر مشروعة إلا بدليل من الشارع. وإنما تسومح في إمكان العدول في المبيع من العينية إلى الدينية رخصةً بطريق الضرورة، كما في السلم، وليس في الشرع ما يدل على إمكان ذلك في جانب الثمن.

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٣/ ٢٧٣، والشرح الكبير ٤/ ١٧٥.

(٢) ينظر: كشف الأسرار ٣/ ٤٧١، والذخيرة ٦/ ٢٤٩، والشرح الكبير للمقدسي ٤/ ١٧٥.

(٣) ينظر: الشرح الكبير للمقدسي ٤/ ١٧٥.

• **الترجيح:**

الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الثاني وهو عدم تعين النقد بالتعيين، وخاصة في زمننا هذا؛ وذلك لما تقدم في دليل القول الثاني من أن الأصل في النقد الدينية، ولأن تعيين النقد في الأزمنة الماضية كان فيه مصلحة ظاهرة؛ نظرًا لتفاوت النقد في ذلك الزمن من جهة كونه صحاحًا أو مكسورًا أو مغشوشًا (مشوبًا)، ومن جهة وزنه، ومن جهة كونه قديمًا أو جديدًا، وهذا التفاوت في النقد لا وجود له في زمننا هذا؛ لأن النقود متساوية القيمة، ولا أثر للقدم والجدة فيها؛ فمائة دينار بحريني مثلًا لا تختلف قيمتها سواء كانت الورقة النقدية جديدة أم كانت مستعملة وقديمة. وإذا انتفت في هذا الزمن المصلحة التي لأجلها قيل بتعين النقد بالتعيين ترجح عدم تعينها بالتعيين. والله أعلم بالصواب.

وهذا الترجيح في هذه المسألة له أثر ظاهر في الترجيح في حكم بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع مع تأجيل الثمن.

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

- **القول الأول**: عدم جواز بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل الثمن؛ لأنه من بيع الدين بالدين. وهو قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، وهو مشهور مذهب الحنابلة[٤].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٨٦، وفتح القدير ٥/ ٣٢٥.

(٢) واستثنى المالكية من هذا صورة بيع الاستجرار من دائم البيع؛ كخباز ولحام وبقال، ما دام دائم العمل، فإن لم يدم عمله فسلم. ينظر: المقدمات ٢/ ١٩، ومواهب الجليل ٤/ ٥٣٨.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/ ٥، والبيان للعمراني ٥/ ٣٩٥، وروضة الطالبين ٤/ ٦.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٤، وكشاف القناع ٣/ ١٦٤.

- **القول الثاني**: جواز بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع مع تأجيل الثمن. وهو قول بعض الحنفية[1]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية وقول بعض الحنابلة[2].

وقيد الشافعية والحنابلة جواز بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل الثمن بشرط تعيين رأس المال في المجلس لا القبض؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين. قال الشيخ زكريا الأنصاري: «يجب تعيين رأس المال في المجلس، إذا كان في الذمة؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين، لا القبض في المجلس، فلا يجب»[3].

• **الأدلة:**

- **دليل القول الأول وهو عدم جواز بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل الثمن:**

إن بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل الثمن هو في معنى بيع السلم، والسلم لا يجوز فيه تأجيل رأس المال عن مجلس العقد باتفاق، فكذلك هنا؛ لأنه في معناه[4].

- **أدلة القول الثاني وهو جواز بيع الموصوف في الذمة مع تأخير الثمن:**

١- أن الثمن إذا تعين في المجلس انتفت عنه صفة الدين وأصبح في حكم المقبوض، فلا يشترط قبضه في المجلس، ولا يكون من بيوع الدين بالدين[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٨٦، وفتح القدير ٥/ ٣٢٥.

(٢) ينظر: الحاوي ٧/ ٥، وروضة الطالبين ٤/ ٦، والإقناع للشربيني ١/ ٢٥٠، والفروع ٤/ ٢٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ١٢٦.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ١٢٤. وينظر: تصحيح الفروع ٤/ ٢٣ - ٢٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٨٦، ومواهب الجليل ٤/ ٥٣٨، وروضة الطالبين ٤/ ٦، وكشاف القناع ٣/ ١٦٤.

(٥) الإقناع ٢/ ٢، والمبدع لابن مفلح ٤/ ٢٧، وأسنى المطالب ٢/ ١٢٤.

٢- لا يسلم كونه سلمًا، بل هو بيع حالٌّ؛ لتعيين النقد فيه؛ فجاز فيه التفرق قبل القبض كبيع العين[١].

يناقش بما نوقش به دليل القائلين بجواز تعين النقد بالتعيين في المسألة السابقة المذكورة في التمهيد.

• **الترجيح:**

بعد كثرة البحث والمداولة مع المشايخ في هذه المسألة، فأرى أن هذه المسألة تحتاج إلى مزيد دراسة وبحث وتصور؛ حيث إن كثيرًا من صور بيع الموصوف في الذمة أشبه بعقود التوريد وبيع الاستجرار منها بعقد السلم. وبناء على هذا يميل الباحث إلى أن تعجيل الثمن، ومنع تأجيله في بيع الموصوف في الذمة يقتصر على الصورة التي يشبه فيها بيع الموصوف في الذمة عقد السلم شبهًا كبيرًا من أغلب الوجوه، فتأخذ حكم السلم؛ لأنها في معناه. وحيث إنه سبق ترجيح أن النقد لا يتعين بالتعيين في مجلس العقد وبخاصة في زمننا هذا، فإن مسألة تعين النقد بالتعيين غير واردة هنا بناء على الراجح عند الباحث.

ثانيًا: أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع الموصوف في الذمة:

١- كل منهما عقد معاوضة.

٢- المعقود عليه فيهما موصوف في الذمة.

٣- كلاهما من العقود اللازمة.

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع الموصوف في الذمة:

١- المعقود عليه في إجارة الموصوف في الذمة هو المنفعة فقط لا العين، والمعقود عليه في بيع الموصوف في الذمة هو العين نفسها.

(١) المغني ٦/ ٣٥، والمبدع ٤/ ٢٧.

٢- يجوز في إجارة الموصوف في الذمة - على الراجح - تأجيل البدلين[١]، أما بيع الموصوف في الذمة ففي ذلك تفصيل لاختلاف صوره.

الفرع الخامس: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك.

أولًا: تعريف بيع ما لا يملك:

ورد في بيع ما لا يملك حديث مشهور، ينبني عليه معرفة المراد ببيع ما لا يملك، فلا بد من ذكر هذا الحديث وتفصيل الكلام عليه بقدر ما يقتضيه المقام هنا:

- **ألفاظ الحديث:**

ورد هذا الحديث بألفاظ كثيرة، منها:

١- عن حكيم بن حزام أنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٢].

٢- وفي لفظ قال: «نهاني أن أبيع ما ليس عندي»[٣].

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[٤].

(١) ينظر: ص١٢٥ من هذا البحث. (٢) تقدم تخريجه في ص٦٨.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٣/ ٤٠٢ (١٥٣٤٨)، والترمذي ١/ ٢٣٢، ١٢٤٩ (١٢٣٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وابن الجارود ص١٥٤ (٦٠٢)، كتاب البيوع والتجارات، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، وصححه الترمذي وابن حزم والألباني.

(٤) أخرجه النسائي في الكبرى ٤/ ٣٩ (٦٢٠٤)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وأبو داود في سننه ٣/ ٢٨٣ (٣٥٠٣)، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في سننه ٣/ ٥٣٤ (١٢٣٢)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حديث حسن صحيح. وصححه الألباني في الإرواء (١٢١٢).

- **الحكم على الحديث:**

الحديث ثابت في الجملة ومعناه صحيح، وبوب به البخاري[1]، واستشهد له بقول ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[2].

قال ابن حجر: «لم يذكر في حديثي الباب بيع ما ليس عندك، وكأنه لم يثبت على شرطه فاستنبطه من النهي عن البيع قبل القبض، ووجه الاستدلال منه بطريق الأولى»[3].

- **معنى الحديث:**

اختلف العلماء في تفسير قوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**» على أقوال ثلاثة:

القول الأول: أن يبيع عينًا معينة حاضرةً لا يملكها. وهو قول الحنفية[4]، والشافعي[5]، ومذهب الحنابلة[6].

قال البغوي: «هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات»[7].

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٥١ (٢٠٢٨)، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك. كتاب البيوع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٥١ (٢٠٢٨، ٢١٣٥)، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك. كتاب البيوع.

(٣) فتح الباري ٤/ ٣٤٩.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٣/ ٧٠، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٧، وشرح فتح القدير ٦/ ٣٣٦، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥.

(٥) ينظر: الأم ٥/ ١٦٣، وشرح السنة للبغوي ٨/ ١٤٠، والحاوي الكبير ٥/ ٣٢٨.

(٦) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٥/ ٩٨، والروض المربع ٢/ ٣٠، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٢٩، وكشاف القناع ٣/ ١٥٧، ومسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ١/ ١٥، وجعلوا من شرط البيع ملك المبيع واستدلوا بهذا الحديث، قال في منار السبيل ١/ ٢٨٩: «أن يكون المبيع ملكًا للبائع أو مأذونًا له فيه وقت العقد من مالكه أو الشارع كالوكيل».

(٧) شرح السنة للبغوي ٨/ ١٤٠.

وقال ابن حجر: «قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين، أحدهما: أن يقول: أبيعك عبدًا أو دارًا معينة، وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها. ثانيهما: أن يقول هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها، وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني»[1].

وقال الخطابي: «يريد العين لا الصفة»[2].

وقال ملا علي القاري: «أي: شيئًا ليس في ملكك حال العقد»[3].

وقال الشوكاني: «وظاهر النهي تحريم ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلًا تحت مقدرته»[4].

القول الثاني: أن يبيع ما في ملك غيره ويعقد البيع ثم يسعى لتحصيله، أو يبيع ما لم يشتره بعد.

وهو رواية عن أحمد، وإسحاق بن راهويه[5].

القول الثالث: أن المراد هو أن يبيع ما ليس حاضرًا، سواء قدر عليه أم لا، واستثنوا منه السلم. وهو مذهب بعض المالكية[6].

(١) فتح الباري ٤/ ٣٤٩.

(٢) معالم السنن ٣/ ١٤٠.

(٣) مرقاة المفاتيح لملا علي القاري ٥/ ١٩٣٧.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٣٨٣.

(٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه ٢/ ٢٧ وقال فيها: «أن يقول لصاحبه: اشتر كذا وكذا أشتره منك، قال: أكرهه، قال إسحاق كما قال وهو أن يبيع الرجل الشيء كيلًا أو وزنًا وليس عنده أصله».

(٦) ينظر: شرح ميارة ٢/ ١٣٥.

قال ابن القاسم: «لا يجوز للرجل أن يبيع ما ليس عنده إلا أن يكون على وجه السلف»[1].

القول الرابع: أنه بيع ما لا يقدر على تسليمه؛ سواء أريد به بيع عين معينة ليست في ملكه، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، أو في الذمة ويغلب على ظنه أنه لا يقدر على تسليمه[2].

ومعنى قوله: «أو في الذمة ويغلب على ظنه أنه لا يقدر على تسليمه»: لو باع شيئًا في الذمة حالًّا ولا يملكه حال العقد، فأما إن كان يملك جنسه فلا بأس.

قال ابن القيم: «وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**» فيحمل على معنيين: **أحدهما**: أن يبيع عينًا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري، **والثاني**: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسًّا ولا معنًى، فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا، وهذا يتناول أمورًا:

أحدها: بيع عين معينة ليست عنده.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلًا في الذمة وبين الآخر؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[3]. وهذا يعم الثمن والمثمن، وهذا هو الذي فهمه

(١) المدونة الكبرى ٩/ ٣٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩، ٢٩/ ٤٠٣، وينظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

ترجمان القرآن عبد الله بن عباس، فقال: أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله. وقرأ هذه الآية[(١)].

وقال ابن القيم أيضًا: «وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مُغَلٍّ مضمونٍ في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه. فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكَّى والربا والبيع»[(٢)].

• **الترجيح:**

الراجح هو القول الرابع وهو أن الحديث يفيد النهي عن بيع ما لا يقدر على تسليمه[(٣)]، وهو عام في كل ما لا يقدر على تسليمه؛ سواء أكان عينًا معينة ليست عنده ولا يملكها أم كان في الذمة حالًّا أو مؤجلًا.

فالمعتبر القدرة على التسليم وتمكين المشتري من العين الموصوفة، لا اشتراط حضور العين ورؤيتها.

ثانيًا: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك:

١- أن بيع ما لا يملك هو ما لا يقدر على تسليمه، أما إجارة الموصوف في الذمة فهي عقد على ما في الذمة، ويكون على ثقة من تسليمه حين حلول أجله كالسلم[(٤)].

٢- أن بيع ما لا يملك داخل في ربح ما لم يضمن فهو ممنوع، أما إجارة الموصوف في الذمة فلا تدخل في ربح ما لم يضمن، فهي جائزة[(٥)].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٩.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ١٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩، وإعلام الموقعين ٢/ ١٩.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٧٢٠.

(٥) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ١٨٤.

٣- أن بيع ما لا يملك من بيوع الغرر، قال ابن القيم: «وأما قوله: «**ولا تبع ما ليس عندك**»، فمطابق لنهيه عن بيع الغرر؛ لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له، وقد لا يحصل، فيكون غررًا كبيع الآبق، والشارد، والطير في الهواء، وما تحمل ناقته ونحوه»[1].

أما إجارة الموصوف في الذمة فلا غرر فيها؛ لأنها على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها، مقدور على تسليمه عند حلول أجله.

الفرع السادس: الفرق بين إجارة الموصوف في الذمة وإجارة المعين الموصوف.

أولًا: تعريف إجارة المعين الموصوف.

تقدم تعريف إجارة المعين الموصوف[2].

ثانيًا: أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة وإجارة المعين الموصوف:

١- كلاهما عقد على موصوف.

٢- كلاهما عقد لازم، يلزم بمجرد عقده[3].

٣- كلاهما عقد على المنافع لا على الأعيان.

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وإجارة المعين الموصوف.

١- إجارة الموصوف في الذمة تقع على منفعة موصوفة في الذمة، فتكون

---

(١) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٢٩٩.

(٢) ينظر: ص٤٥ من هذا البحث.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٣٥، والذخيرة ٥/ ٤٣٤، والحاوي الكبير ٧/ ١٢٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٣.

المنفعة معدومة وقت العقد غالبًا، وإجارة المعين الموصوف تقع على منفعة عين معينة موصوفة موجودة وقت العقد[1].

٢- الأجير في إجارة الموصوف في الذمة لا يكون معينًا، لأن العمل يثبت في الذمة؛ سواء عمل بنفسه، أو استأجر آخر ليعمل له، وفي إجارة المعين الموصوف يكون الأجير معينًا؛ لأن العمل يكون في ذمته هو دون غيره، فليس له أن يعطي آخر ليعمل له، ولهذا يسمى بالأجير الخاص[2].

٣- إذا مات الأجير الخاص (وهو الأجير في إجارة المعين الموصوف)، فإن الإجارة تنفسخ مطلقًا، سواء كان بعد الانتفاع بخدماته أم قبله؛ لأن العقد واقع على عينه، بينما إذا مات الأجير المشترك غير المعين في إجارة الموصوف في الذمة، فإن العقد لا ينفسخ، وعلى المؤجر أن يقدم المنفعة الموصوفة في الذمة من خلال شخص آخر[3]؛ لأن العقد واقع على الذمة.

٤- خيار العيب ثابت في إجارة المعين الموصوف؛ وهذا الخيار غير وارد في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن المنفعة تستبدل عند العيب، لأنها ليست معينة[4].

٥- لا بد من تقديم جميع الخدمات التابعة للمنفعة في إجارة الموصوف في الذمة بالشكل الذي يتمكن معه المستأجر من الاستفادة منها،

---

(١) ينظر ص٤٥ من البحث.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٣٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٥٠٠، والمغني ٥/ ٣٠٥، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٧٢.

(٣) ينظر دراسات المعايير الشرعية ٣/ ٢٣٠٤.

(٤) فتح المعين بشرح قرة العين ٣/ ١٤٤، وجواهر العقود ١/ ٢١١.

وهذا يستلزم تقديم التوابع الضرورية والحاجية التي لا يمكن الانتفاع بالمنفعة إلا بعد تحققها، مثل استئجار مقعد في طائرة للسفر إلى مكة لأداء الحج، فإنه يستلزم توابع له، منها: الإعانة في الركوب، والنزول، واستخدام دورات المياه، ونحو ذلك[1]، وإجارة المعين الموصوف لا تستلزم الخدمات التابعة إلا إذا اشترطت في العقد.

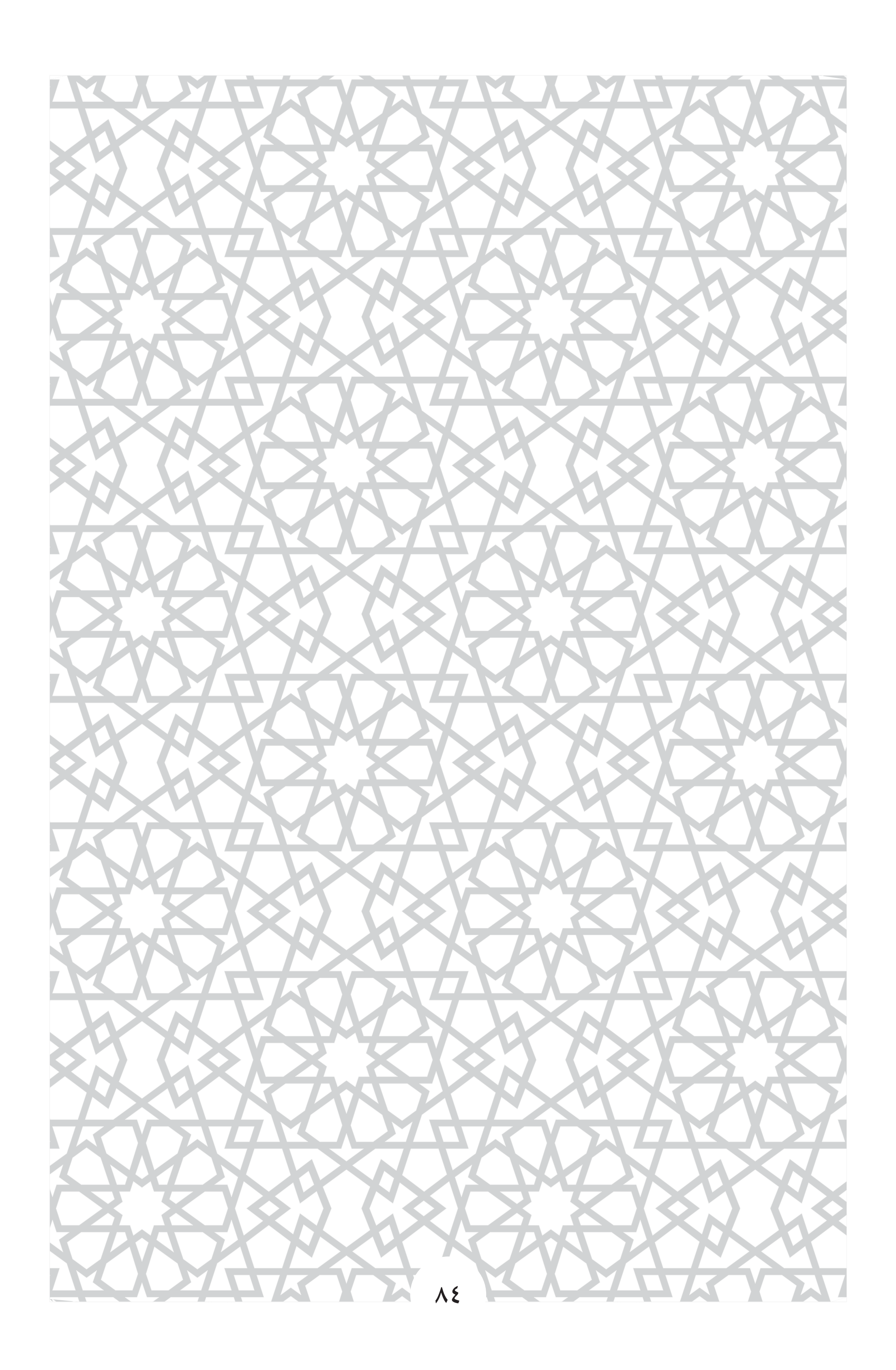
٦- إجارة الموصوف في الذمة تكون مضافة إلى المستقبل غالبًا[2]، وإجارة المعين الموصوف لا تجوز فيها الإضافة إلى المستقبل على قول الشافعية[3].

---

(١) ينظر: جواهر العقود ١/ ٢١١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٤، وبداية المجتهد ٢/ ١٦٦، وفتح الوهاب ١/ ٤٢٤، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ٤٠٧، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٤٢.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٥١٤، والإقناع للشربيني ٢/ ٦٥٢، وإعانة الطالبين ٤/ ٣٣١.



المبحث الثاني

حكم إجارة الموصوف في الذمة

اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على مشـروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وقـد ذكر بعض الفضلاء أن الحنفية خالفوا الجمهـور فلم يجيزوها[1]، وبعد مراجعة كتب المذهب تبين لي – والله أعلم – أن إطلاق القول بعدم تجويزهم محل نظر؛ لكونهم نصوا على مشروعية إجارة الموصوف في الذمة في مواضع من كتبهم، وفيما يلي طرف من أقوال الحنفية على جواز إجارة الموصوف في الذمة:

قال السـمرقندي: «فأما هلاك المستأجر؛ فإن كان شـيئًا بعينه يبطل، وإن كان بغيـر عينه بأن وقعت الإجارة على دواب بغير عينها للحمل أو الركوب، وسـلم إليه الدواب فهلكت فعلى المؤاجر أن يأتي بغيرها ليحمل المتاع، وليس له أن يفسـخ؛ لأنه لم يعجز عن وفاء ما التزمه بالعقد، وهو حمل متاعه إلى موضع كذا»[2].

وقال الكاسـاني: «وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليـه العقد؛ لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسـلم

(١) ينظر: صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص١٦٧، وصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك للعمراني ص٣، ونوازل العقار أحمد العميرة ص٤٦٠.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٣٦١.

العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها، وقد ذكرنا اختلاف إشارة الروايات في الدار إذا انهدم كلها أو انقطع الماء عن الرحى أو الشرب من الأرض أن الإجارة تنفسخ أو يثبت حق الفسخ فيما تقدم»[1].

ومن هذا النقل يتبين الآتي:

١- قوله: «بغير أعيانها». فيه دلالة واضحة على أن العقد واقع على إجارة الموصوف في الذمة.

٢- قوله: «فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك» يؤكد تفريقهم بين إجارة العين المعينة، والموصوفة في الذمة؛ ففي المعينة حكى الفسخ بموت الدابة، وفي الموصوفة ألزم المؤجر ببدلها. وهذا هو أساس التفريق بين الإجارة المعينة وإجارة الموصوف في الذمة.

قال ابن عابدين: «وفي الولوالجية: ولو تكارى إلى مكة إبلًا مسماة بغير أعيانها جاز، ويحمل المعقود عليه حملًا في ذمة المكاري، والإبل آلة وجهالتها لا تفسد. قلت: فما يفعله الحجاج من الإجارة للحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الإبل صحيح. والله تعالى أعلم»[2].

وجاء في **الفتاوى الهندية**: «وإذا وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع؛ فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها، وسلم الأجر إليه، فماتت، لا ينفسخ العقد، وعلى الآجر أن يأتي بغير ذلك للمؤاجر - كذا في **الذخيرة** - وإن آجر دابة بعينها فمرضت الدابة، كان عذرًا، وإن آجر بغير عينها فمرضت دابته لم يكن عذرًا. كذا في **فتاوى قاضيخان**»[3].

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣.
(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٩٠.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٦١.

فتبين مما سبق: أن الحنفية أثبتوا إجارة الموصوف في الذمة في الدواب، والظاهر أن الحكم يجري في غيرها أيضًا؛ إذ لم ينصوا على تخصيصه بالدواب، والأصل طرد الحكم في كل ما وجد فيه المعنى الذي ثبتت المشروعية لأجله. وعليه فلا يصح أن ينسب إلى الحنفية منع إجارة الموصوف في الذمة مطلقًا.

مستند القائلين بأن مذهب الحنفية هو منع إجارة الموصوف في الذمة مطلقًا:

استندوا في نسبة القول بالمنع مطلقًا إلى الحنفية إلى أمرين:

المستند الأول:

أن المنافع لا تعد مالًا عند الأحناف[1]. جاء في **المجلة**: «أما إذا قال: أجرتك منفعة الدار فعلى قولٍ: لا تصح الإجارة، ولا تنعقد؛ لأن المنفعة معدومة، فإضافة العقد إليها غير صحيح»[2]. قال السرخسي: «وعندنا المنافع ليست بمال متقوم»[3].

الجواب: يجاب بما يلي:

- **أولًا**: عدم التسليم بكون جميع الحنفية على القول بعدم مالية المنافع، بل إن القول بماليتها مطلقًا هو قولٌ في المذهب الحنفي، كما نص عليه السرخسي في **المبسوط** بقوله: «هذا على الطريق الذي يقول: المنفعة مال وإن كان دون العين ... وعلى الطريق الذي يقول: ليس بمال»[4]، وقال

(١) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة ص١٦٧، وصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك للعمراني ص٣، ونوازل العقار أحمد العميرة ص٤٦٠.

(٢) المجلة ١/ ١٠٠.

(٣) المبسوط ٥/ ٧١.

(٤) المبسوط: ١٥/ ١٣٧.

ابن مازة في **المحيط البرهاني**: «إن أجَّر أو استأجر فهو جائز؛ لأن الإجارة تجارة، لأن التجارة مبادلة مال بمال، والمنافع مال»(١).

- **ثانيًا**: إنه وإن كانت المنافع لا تعد مالًا في القول المشهور عند الحنفية، فإنهم جوزوا عقد الإجارة - الذي هو عقد على منافع - استحسانًا(٢)، وإن كان على خلاف القياس(٣).

قال الدبوسي: «الأصل عند الإمام القرشي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - قدس الله روحه ونور ضريحه - أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير - عقد الإجارة - وعلى هذا قال علماؤنا [يعني الأحناف] أن من غصب دارًا فسكنها سنين لا أجرة عليه، وعند الإمام الشافعي تجب عليه قيمة المنافع، وهي الأجرة، كما لو غصب عينًا من الأعيان فاستهلكها، فإنه يضمن قيمتها»(٤).

فتبين مما سبق أن الحنفية جوزوا العقد على الإجارة مع كونها منافع استثناء من أصلهم بعدم مالية المنفعة.

ويقال أيضًا: يلزم القائلين بمنع إجارة الموصوف في الذمة أن يقولوا بمنع الإجارة المعينة كذلك، لأنها تقع على منافع، ولا قائل به(٥).

---

(١) المحيط البرهاني ٤/ ١١١.

(٢) قال الكرخي: الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. المحصول للرازي ٦ / ١٦٩.

(٣) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص٢١٥ - ٢٢٠.

(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص٦٢، ٦٣ نقلًا عن المدخل لنظرية الالتزام للزرقا ص٢١٦.

(٥) جاء في بدائع الصنائع ٤/ ١٧٤: «فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه؛ إذ هو خلاف الإجماع».

تنبيه: لا نسلم أن عقد الإجارة وارد على خلاف القياس من جهة كون المنافع غير متقومة بذاتها، وإنما هي من جهة أن المنافع المعقود عليها معدومة عند العقد[1].

ولذا فإن المتأخرين منهم لما رأوا إضاعة بعض الحقوق - على القول بعدم مالية المنافع - اضطروا إلى تضمين الغاصب أجرة المثل مع ضمان العين المغصوبة[2] في بعض الأموال؛ كمال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدة للاستغلال، وأوجبوا فيها على غاصبه التزام ضمان أجر المثل قيمة للمنافع، وعللوا ذلك باقتضاء المصلحة الزمنية.

جاء في **المجلة**: «فلصاحب المال المغصوب - إذا كان المال معدًّا للاستغلال، أو مال يتيم - أخذ أجر المثل من الغاصب»[3].

- **الخلاصة:**

يتلخص مما سبق أن بعض الأحناف وإن جعلوا المنافع غير متقومة، فإنهم استثنوا الإجارة فجوزوا العقد عليها استحسانًا.

وبهذا يتبين أن متأخري الحنفية عملوا بمالية المنفعة تطبيقًا، وإن لم يجعلوها أصلًا كغيرهم من الفقهاء.

وعلى ما سبق فالحنفية جوزوا العقد على الإجارة، ومنها إجارة الموصوف في الذمة.

---

(١) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص٢١٨.

(٢) الأحناف لا يضمنون الغاصب أجرة المثل عن منافع المغصوب، إنما يضمنون العين فقط، بناء على قولهم: إن المنفعة ليست مالًا، أما الشافعية والحنابلة فيضمنون الغاصب أجرة ما غصب مع العين المغصوبة.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣/ ١٣٠.

المستند الثاني:

أن من شروط صحة عقد الإجارة عند الحنفية؛ كون المؤجَّر معينًا[1]، والمؤجَّر في إجارة الموصوف في الذمة غير معين.

الجواب:

يجاب عنه بأن مقصودهم هو ألا يكون العقد على أحد شيئين من غير تعيين لأحدهما عند العقد، فيكون العقد واقعًا على مجهول، وهذا ليس فيه دلالة على منع إجارة الموصوف في الذمة، وسياق كلامهم يدل على هذا، كما جاء في **مجلة الأحكام العدلية** في المادة (٤٤٩): «يلزم تعيين المأجور، بناء عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز»[2].

وجاء في **درر الحكام** في شرح هذه المادة: «يلزم في صحة الإجارة (أي عدم فسادها) تعيين المأجور ...؛ لأن الجهل بالمأجور يستلزم الجهل بالمنفعة، وهو ما يؤدي إلى التنازع، فإن تعين المأجور بعد العقد، وحصل رضاء الطرفين فالإجارة صحيحة ... (الهندية)، فعليه لا يصح إيجار حانوت من حانوتين فأكثر بدون تعيين. فلو أجر شخص حصته في عقار يجهل مقدارها من شريكه ببدل معلوم، كانت الإجارة فاسدة، ولزم المستأجر أجر المثل بالغًا ما بلغ (الخيرية)، كذا إذا وُجد في مكان حمامان، أحدهما للرجال والآخر للنساء، وبيَّن المؤجِّر الحدود بوجه يشمل الحمامين، وقال: (أجرتك الحمام الذي في المكان الفلاني)، فإذا كان للحمامين باب واحد ومدخل واحد؛ فالإجارة صحيحة وتكون للحمامين معًا، وإذا كان لكل منهما باب على حدته، ومدخل خاص؛ فلا تصح الإجارة لعدم التعيين ...

(١) ينظر: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك للعمراني ص٣.
(٢) مجلة الأحكام العدلية ١/ ٨٦.

مثال لعدم تعيين الأجير: إذا استأجر شخص أحد هذين الأجيرين فلا يكون الإيجار صحيحًا»[1].

ومما سبق يتبين أنه لا يصح نسبة منع إجارة الموصوف في الذمة إلى الحنفية، وأن الأئمة الأربعة اتفقوا على مشروعيتها.

فالأصل في الإجارة المشروعية والجواز، بما في ذلك إجارة الموصوف في الذمة.

وفيما يلي بعض الأدلة الدالة على مشروعية الإجارة مطلقًا:

أولًا: من الكتاب:

١- قوله تعالى في قصة موسى: ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾[2].

ووجه الدلالة: جواز الإجارة على منفعة الشخص.

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[3].

ووجه الدلالة: جواز استئجار الظئر على منفعة رضاعتها.

٣- قوله تعالى: ﴿ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ٧٧ ﴾[4].

وجه الدلالة: أنه جوز الأجرة على إجارة العمل.

ثانيًا: من السنة:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله تعالى**»[5].

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣/ ٤١.

(٢) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) سورة الكهف، الآية: ٧٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ٢١٦ (٥٧٣٧)، كتاب الإجارة، باب الشرط في الرقية بقطيع =

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: (استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الدِّيل خِرِّيتًا)[١].

٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[٢].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

أن قول النبي ﷺ وفعله دلَّا على مشروعية عقد الإجارة.

ثالثًا: الإجماع:

حكى الإجماع على مشـــروعية الإجارة جماعة من العلماء، ومن ذلك ما جاء في **بدائع الصنائع**: «فإن الأمة أجمعــت على ذلك قبل وجود الأصم؛ حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه، إذ هو خلاف الإجماع»[٣].



= من الغنم، وأخرجه معلقًا ٢/ ٧٩٥، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، كتاب الإجارة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٨٩ (٢١٤٤)، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي ﷺ يهود خيبر.
والخريت: هو الماهر الذي يهتدي لطرق المفازة الخفية ومضايقها. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٨١٧ (٢٤٤٣)، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، والحديث حسن، وله شاهد في صحيح البخاري ٢/ ٧٧٦ (٢١١٤) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة أنا خصمهم - وذكر منهم -: ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره».

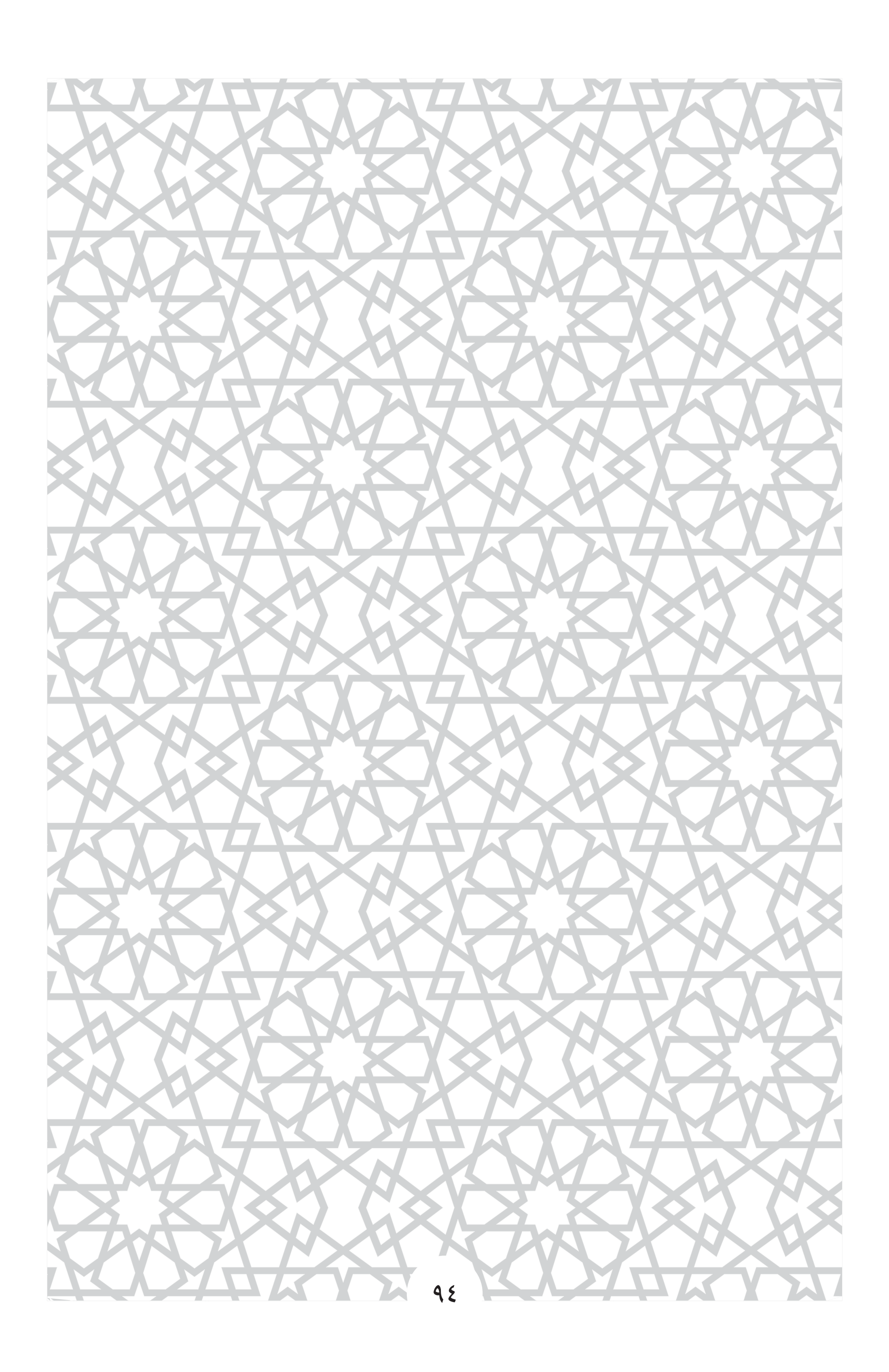
(٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٤، قال الطحاوي: «لا خلاف في جواز عقد الإجارة»، مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي ٤/ ١٣٠، وقال ابن حزم: «وهم مجمعون على جواز الإجارة». المحلى بالآثار ٥/ ٣١٧.

الفصل الثاني

أركان عقد إجارة الموصوف في الذمة وشروطها

وفيه تمهيد ومبحثان:

- **المبحث الأول**: المنفعة.
- **المبحث الثاني**: الأجرة.



تمهيد

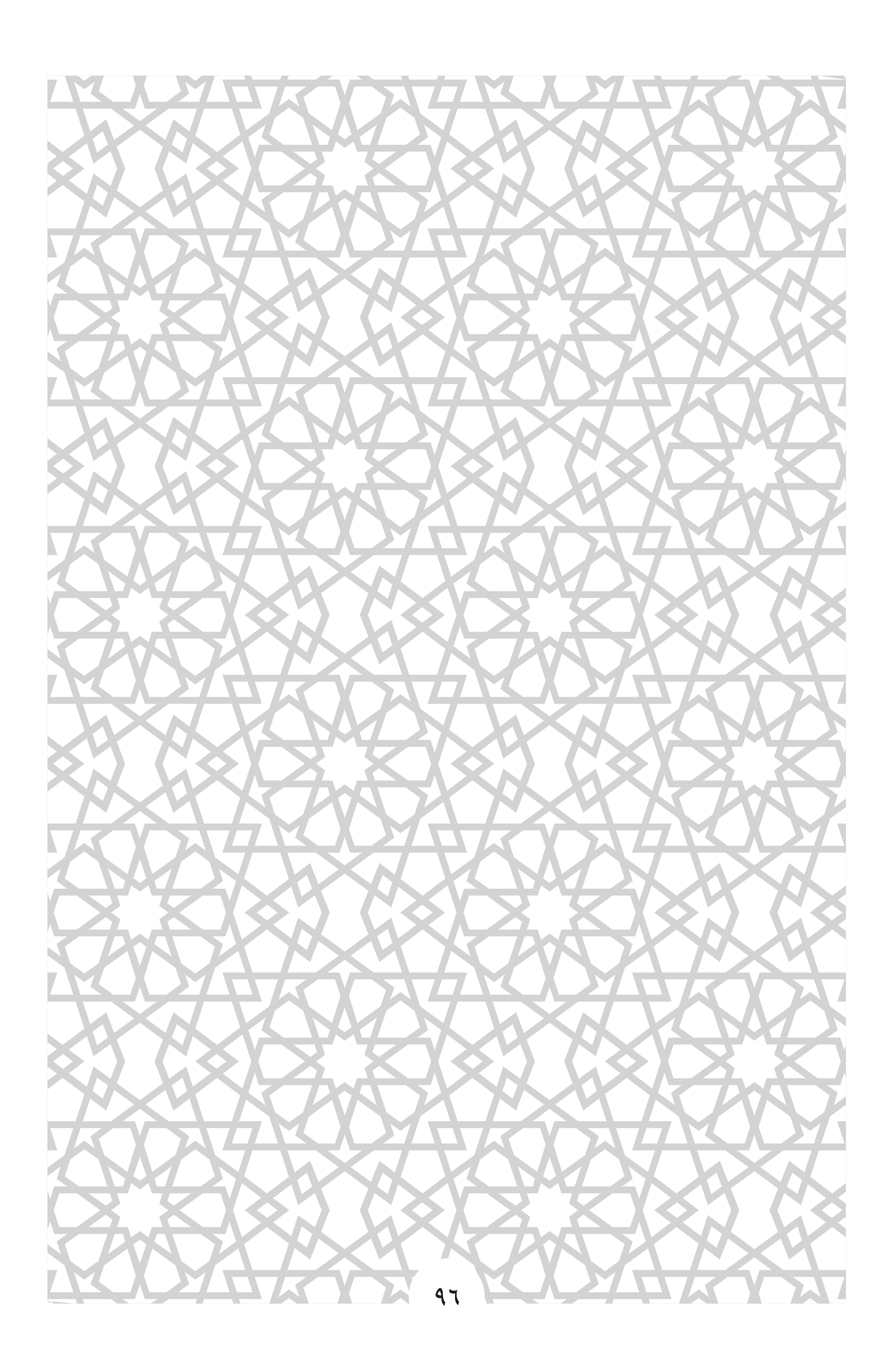
لا يختلــف عقد إجــارة الموصوف في الذمة عن غيره مــن العقود في أركانه وشروطه، وهي:

١ - الصيغة.

٢ - العاقدان.

٣- المعقود عليه.

ولم يظهر لي مزيد خصوصية للعقد محل البحث في ركن الصيغة والعاقدين، فرأيت الاســتغناء عنهما، والاقتصار على ما اختص به العقد في ركن المعقود عليه؛ سواء المنفعة أو الأجرة.



المبحث الأوّل

المنفعة

المطلب الأول: تعريف المنفعة.

المنفعـة لغة: اسـم من النفع، وهـو المصلحة وزنـًا ومعنى، والنفع: هو ما يسـتعان بـه فـي الوصول إلـى الخيـرات، قـال تعالـى: ﴿ وَلَا يَمۡلِكُونَ لِأَنفُسِهِمۡ ضَرّٗا وَلَا نَفۡعٗا ﴾[1].

فكل خير استفيد من شـيء ما، أو تمّ تحصيله منه، فهو منفعة لغة، سواء أكان هذا الخير ماديًّا أم معنويًّا أم اعتباريًّا[2].

أما المنفعة عند الفقهاء: فهي – عند جمهورهم – عَرَض يقابل العين؛ كسكنى الدار، وركوب السـيارة، ولبس الثوب، وعمل العامل، فلا استقلال لها بنفسها، بل لا بد لها من عين أو محل تقوم به[3]، ولا تتناول المحسوسات؛ كثمر الشجر، ولبن

---

(١) سورة الفرقان، الآية: ٣.

(٢) ينظر: لسان العرب: مادة (ن ف ع) ٨/ ٣٥٧، وتاج العروس (ن ف ع) ٢٢/ ٢٦٨، والمصباح المنير ٢/ ٦١٨.

(٣) والمنفعة عند علماء أصول الفقه يراد بها كل ما من شأنه أن ينفع سواء أكان عينًا أم عرضًا قائمًا بعين أم حقًّا من الحقوق. وعلى هذا الشمول يحملون قاعدة: «الأصل في المنافع الإباحة». قال الزركشي: «ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان، بل كل ما ينتفع به». البحر المحيط ٦/ ١٥. وينظر: المحصول للرازي (مع نفائس الأصول للقرافي) ٩/ ٤١٥٨، ٤١٦٤، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤٥١، والبحر المحيط ٦/ ١٢. على ما أفادني =

الحيوان، وأجرة الأعيان، وما أشبه ذلك مما يسمونه الغلة[1].

ثم صارت المنفعة – عند بعض الفقهاء – تشمل هذا أيضًا أعني الغلة ونحوها من الفوائد العينية التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئًا بعد شيء مع بقاء أصلها؛ حكمها حكم المنافع؛ كالثمر في الشجر، واللبن في الحيوان، والماء في البئر»[2]. وقال أيضًا: «فكذلك في الإجارة تارة وتكرية العين للمنفعة التي ليست أعيانًا كالسكنى والركوب، وتارة للعين التي تحدث شيئًا بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونقع البئر والعين، فإن الماء واللبن لما كانا شيئًا بعد شيء مع بقاء الأصل كان كالمنفعة، والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك، وهو حدث، والمقصود بالعقد شيئًا فشيئًا سواء كان الحادث عينًا أو منفعة إذ كونه جسمًا أو معنى قائمًا بالجسم لا أثر له في جهة الجواز مع اشتراكهما في المقتضي للجواز»[3].

وتبعه على هذا تلميذه ابن القيم فقال فيما يحدث شيئًا فشيئًا: «الأعيان نوعان نوع لا يستخلف شيئًا فشيئًا، بل إذا ذهب ذهب جملة، ونوع يستخلف شيئًا فشيئًا كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تستخلف، فينبغي أن ينظر في شبهه بأي النوعين فيلحق به، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى فإلحاقه بها أولى»[4].

= فضيلة أ. د. نزيه حماد حفظه الله تعالى. فجزاه الله خيرًا.

(١) ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (مع حاشيتي الشرواني والعبادي) ٧/ ٦٠، ٦١، والفتاوى الفقهية الكبرى له أيضًا ٤/ ٦٩، والمنثور للزركشي ٣/ ٢٣٠، وحدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع ٢/ ٥٢٢، ٥٢٣، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٩٣، والمنافع لعلي الخفيف ص٩٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٥٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٥٠-٥٥١.

(٤) زاد المعاد ٥/ ٨٢٦، وينظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٥.

وقد تنوعت عبارات الفقهاء في تعريفهم للمنفعة، ومنها:

١- قال السرخسي: «المنفعة عرض يقوم بالعين»[١].

٢- وقال ابن عرفة: «ما لا يمكن الإشارة إليه حسًّا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه»[٢].

٣- وعرفها الشيخ علي الخفيف من المعاصرين بأنها: «ما للأشياء من فوائد عرضية تكتسب بالاستعمال وتوجد معه وتنتهي بانتهائه»[٣].

والتعريف المختار للمنفعة من وجهة نظر الباحث أنها: الفائدة المقصودة من الأعيان والأعمال وما ينتج عنها من غَلَّة.

وهكذا يظهر جليًّا أن مصطلح المنفعة في عبارات الفقهاء يشمل ما كان هيئة أو عرضًا وأثرًا لعين تقوم بها المنفعة أو غَلَّة تنتج عن العين.

المطلب الثاني: شروط المنفعة.

الشرط الأول: أن تكون المنفعة معلومة عند العقد علمًا يمنع النزاع بين المتعاقدين[٤].

وذلك لأن الشريعة الإسلامية توجب وجود الرضا من العاقدين، وعدم العلم بمحل المنفعة يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، بل إن الجهل بالمنفعة يمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد.

---

(١) المبسوط ١١/ ٨٠.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٣٠٤.

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ص٤٣٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٩، وكشاف القناع ٣/ ٥٤٧.

والمقصود بالجهالة التي تمنع من انعقاد العقد الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع، كالجهالة بجنس المحل أو نوعه، كما لو قال: أجرتك سيارة ما بمئة دينار، أو دارًا ما بمئة ألف دينار، ونحو ذلك، فلا ينعقد العقد؛ لأن منفعة كل دار تختلف عن الدار الأخرى اختلافًا فاحشًا؛ مما يؤدي إلى المنازعة في تحديد ما وقع عليه عقد الإجارة.

ولما كان العقد في إجارة الموصوف في الذمة على شيء موصوف في ذمة المؤجر تأكد بيان الجنس والنوع وجميع المواصفات. قال الزيلعي: «ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة»[1]. وقال ابن عابدين في مجهول الجنس: هو «ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع؛ كثوب ودابة»[2].

أما إن كانت الجهالة غير مفضية إلى النزاع، كأن يكون هناك عرف أو عادة بالتسامح فيها، فإنها لا تؤثر في انعقاد العقد، ويرجع فيه إلى هذا العرف أو تلك العادة لبيان ومعرفة المنفعة المعقود عليها، فيحصل المقصود من العقد.

ويتحقق العلم بالمنفعة علمًا يمنع النزاع باجتماع أمرين:

أحدهما: العلم بمحل ونوع المنفعة بتعيينها بالإشارة أو بالرؤية والمشاهدة أو بالوصف. مثاله: أن يقول المؤجر للمستأجر: استأجر مني هذه السيارة التي عن يميني. ولا يصح أن يقول له: استأجر مني إحدى سياراتي، ويسكت دون تعيين إحداها؛ لأن منفعة كل سيارة تختلف عن منفعة الأخرى. وكذلك الوصف المعتبر في إجارة الموصوف في الذمة.

والعلم بمحل المنفعة لا يغني عن العلم بنوع المنفعة المستوفاة فيه، فلا بد من تعيين نوع أو جنس المنفعة التي ستستوفى من العين، فاستئجار السيارة للنقل ليس كاستئجارها للحمل مثلًا. هذا إن كانت العين صالحة لأنواع مختلفة من

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٥٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٢٩.

المنافع، فــإن لم يكن للعين إلا منفعة واحدة فإن العقــد يحمل عند الإطلاق على هذا النوع من المنفعة، كاستئجار سيارة لا تصلح إلا للركوب، فإن العقد عليها عند الإطلاق يحمل على الاستئجار للركوب لا لغيره[1].

وثانيهمــا: العلم بمقدار المنفعة.[2] وضبط مقدار المنفعة تارة يكون بالزمن أو بالمدة، وتارة يكون بمعرفة مقدار العمل أو معرفة المعمول فيه.

فيعرف مقدار المنفعــة بمعرفة مقدار الزمن الذي ستســتوفى فيه المنفعة، كما في استئجار الدار للسكنى مدة شهر مثلًا، أو استئجار الأرض للزراعة مدة عام، وهكذا.

ويعرف مقدار المنفعة أيضًا بمعرفة مقدار العمل الذي سيقوم به الأجير، ويختلف ذلك باختلاف جنس العمل ونوعه؛ ففي استئجار البنّاء - مثلًا - لبناء الدار ينبغي العلم بمواصفات البناء من طول وعرض وارتفاع ونحو ذلك، مع إحاطة العلم أيضًا بالمواد التي ستستخدم في البناء، وهكذا ينبغي ضبط مقدار العمل بما لا يختلف؛ وذلك ببيان صفات وقدر المعمول فيه على وجه يمنع المنازعة[3].

- **دليل هذا الشرط**:

١- أن الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض، فاشترط العلم بهذه المنفعة كالمبيع.

٢- أن الجهل بالمنفعة داخل في الغرر المنهي عنه.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٩، والفواكه الدواني ٤/ ١٨٥، وحاشية قليوبي ٣/ ٧٤، والإنصاف ٦/ ١٦.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ٧٥، والعناية على الهداية ٩/ ٦٢، وتهذيب الفروق ٤/ ٢٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٢.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤١١.

٣- أن الجهل بالمنفعة يفضي إلى المنازعة، ويمنع من تسليم المعقود عليه، فلا يحصل المقصود من العقد.

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة متقوّمة مقصودة[١].

فلا يصح عقد الإجارة على منافع لا قيمة لها، أو غير معتبرة شرعًا.

والمنافع المتقومة عرفًا بمعنى أن تكون مقصودة غالبًا كمنفعة سيارة للركوب. وغير المتقومة عرفًا كمن أجر سيارة ليضعها أمام داره.

ولهذا منع بعض العلماء استئجار الأراضي الزراعية التي لا مجرى فيها؛ لعدم المنفعة في الأرض بدون الماء.

كما منع الفقهاء من استئجار المنفعة إذا كانت العين نجسة، أو متنجسة لا تقبل التطهير؛ لعدم ماليتها[٢].

- **دليل هذا الشرط:**

١- قياس المنفعة في عقد الإجارة على المبيع في عقد البيع، بجامع أن كلًّا منهما معقود عليه، وحيث إنه لا بد من أن يكون البيع متقومًا مقصودًا، فكذلك المنفعة يشترط فيها أن تكون متقومة مقصودة[٣].

٢- أن عقد الإجارة إنما شرع لحاجة الناس، ولا حاجة فيما لا يقصده الناس بهذا العقد[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٦/ ٣٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٩٨، والفروق للقرافي ٤/ ٣، والتاج والإكليل ٥/ ٤٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٢، وأسنى المطالب ٢/ ٤٠٦، والمغني ٥/ ٣١٧، وكشاف القناع ٣/ ٥٥٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٢، والفتاوى الهندية ٤/ ٤١١، وحاشية الخرشي ٧/ ٢٥٠، والشرح الكبير ٤/ ١٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٥، وكشاف القناع ٣/ ٥٥٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٨.

(٣) ينظر: معونة أولي النهى ٥/ ٣٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٢.

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مملوكة[١].

فــلا يصح تأجير المنفعة التــي هي على الإباحة العامــة؛ لخروجها عن دائرة المعاوضــات والملــك الخاص في هذه الحالــة، وذلك كالطرق العامــة، والمياه، والأسواق العامة؛ لأنها أموال مشتركة بين المسلمين.

- **دليل هذا الشرط:**

أن الإجارة بيع منافع، فاشترط فيها كون المؤجر مالكًا للمنفعة أو مأذونًا له فيها، إلحاقًا للإجارة بالبيع، لأنها جزء منه[٢].

وهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية، وشرط صحة عند الشافعية والحنابلة، فتصح وتنفذ إجارة المستأجر في العين المؤجرة لكونه مالكًا للمنفعة[٣].

الشرط الرابع: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها واستيفائها[٤].

يشــترط في المنفعة أن تكون مقدورًا على تسليمها واستيفائها، وذلك من أجل أن تترتب آثار العقد عليه؛ لأن عدم القدرة على التســليم والاســتيفاء يمنع من الانتفاع بالشيء المســتأجر، ولهذا فإن وجد مانع حسي أو شــرعي يحول بين المستأجر وبين تمكنه من استيفاء المنفعة، أو بين المؤجر وبين تمكنه من تسليم المنفعة، لم يصح العقد.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٧، ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦، ومعونة أولي النهى ٥/ ٥٨.

(٢) ينظر: معونة أولي النهى ٥/ ٥٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٧، ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦، والإنصاف ٦/ ٣٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧، ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦، وكشاف القناع ٣/ ٥٦١.

وعليه فلا يصح إجارة السيارة المسروقة التي لا يعرف سارقها ولا مكانها، والمغصوب الذي لا يستطيع أحد رده، والعامل المريض بمرض لا يرجى برؤه، والممتنع عنه شرعًا كالممتنع عنه حسًّا في إبطال العقد وعدم جوازه، فلا يصح استئجار الأعمى للخياطة، أو استئجار الرجل الضعيف للبناء.

- **دليل هذا الشرط:**

1- أن الإجارة بيع منافع، فأشبهت بيع الأعيان في اشتراط القدرة على تسليم المبيع[1].

2- أن ما لا تعلم فيه القدرة على التسليم فإجارته مفضية إلى النزاع والخصومة، أو لا يحقق حاجة الناس التي لأجلها شرعت الإجارة.

الشرط الخامس: أن تكون المنفعة مباحة شرعًا[2].

وذلك أن المنافع المحرمة محظورة على صاحبها، فلا يصح له المعاوضة عليها، وذلك كالغناء، والنياحة على الميت.

ولما كانت المنافع المحرمة لا يصح المعاوضة فيها؛ حرم أخذ الأجرة في مقابلتها، ولأنها - أيضًا - تدخل ضمن التعاون على الإثم والعدوان، وقد نهى الله تعالى في كتابه عن ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ ﴾[3].

وهكذا إجارة الأَمَة للزنا، والمحامي في الباطل، وكذلك كل شيء محرم فعله فلا يجوز التعاقد عليه. وإلى هذا القول ذهب جماهير أهل العلم أبو يوسف ومحمد

---

(1) ينظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥/ ٣٠٩.

(2) ينظر: الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦.

(3) سورة المائدة، الآية: ٢.

من الحنفية، والمالكيةُ والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم[(١)].

وذهب أبو حنيفة والحنابلة في رواية ضعيفة عنهم إلى جواز الإجارة على حمل الخمر. وحجة أبي حنيفة أن الإجارة على الحمل لا على شرب الخمر؛ لأن الحمل قد يكون للإراقة أو للتخليل[(٢)].

والراجح هو قول جماهير أهل العلم لثبوت المنع منه بنص الشارع؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة؛ شاربها وساقيها وعاصرها ومن عصرت له وحاملها والمحمولة إليه[(٣)].

الشرط السادس: ألا تتضمن الإجارة استهلاك عين مقصودة.

فلا يجوز استئجار البساتين للثمر، ولا الكرم لارتفاقه، ولا الطعام لأكله، ولا الماء لشربه.

أما إن كان هناك استيفاء من غير قصد فجائز، وقد مثل له بعض العلماء باستئجار الشجر للتجفيف عليه، والثياب للبس، فإن فيه استيفاء عين وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال، لكن ذلك غير مقصود، ولأن ذهابها بحكم التبع لا القصد[(٤)].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥، ٣٩٢، والخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٧، والمغني ٥/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩١، والإنصاف للمرادوي ٦/ ٢٣.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٣٧ (٢٢٣٥)، كتاب البيوع، والترمذي في سننه ٣/ ٥٨٩ (١٢٩٥)، كتاب البيوع، وابن ماجه في سننه ٢/ ١١٢٢ (٣٣٨١) باب لعنت الخمر على عشرة وجوه. وقال الترمذي: حديث غريب. وقال ابن القطان: وإنما لم يصححه -الترمذي- لأن في إسناده شبيب بن بشر ولم تثبت عدالته، وقال فيه أبو حاتم: لين الحديث. وحسنه الضياء في الأحاديث المختارة ٦/ ١٨١. وقال: إسناده حسن. وقال ابن الملقن: وثقه ابن معين. البدر المنير ٨/ ٧٠٠، فالحديث صحيح.

(٤) ينظر: حاشية الخرشي ٧/ ٢١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٣٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٠٨.

وعلى هذا جمهور العلماء.

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية[1] وتلميذه ابن القيم إلى جواز استئجار الشجر لأخذ ثمرها.

واستدل ابن القيم بما ورد من: «(أن أُسَيد بن حُضَير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءه فباعهم أرضه سنتين). وفيها الشجر والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليل، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب»[2].

وقال أيضًا: «وأما إنْ أَجَّرَه الشاةَ أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه وحكاه قولًا لبعض أهل العلم وله فيها مصنف مفرد»[3].

- **دليل هذا الشرط:**

استدل الجمهور على هذا الشرط بما يأتي:

١- أن الإجارة هي بيع منافع، فلا تدخل الأجزاء فيه، وإذا قصد من الإجارة استيفاء العين صارت بيع عين، لا بيع منفعة[4].

٢- إذا قصد من العقد استيفاء العين فإنه يكون بيعًا لما تلف من العين، وإجارة لمنفعة ما بقي منها، وحيث إن ما وقع عليه البيع مجهول، وإذا جهل المبيع جهل المستأجَر؛ لأنه الباقي، فلا يصح العقد[5].

---

(١) ينظر مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٥، ٨٠، ٤٧٨، ٣٠/ ١١٧، ٢٢٤، وغير ذلك.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٨٢٨. (٣) زاد المعاد ٥/ ٨٢٣.

(٤) ينظر: حاشية الخرشي ٧/ ٢١.

(٥) ينظر: حاشية الروض المربع ٥/ ٣٠٦، ٣٠٧.

المطلب الثالث: أنواع المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة.

تتنوع المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة إلى نوعين رئيسين:

النوع الأول: منفعة عين موصوفة في الذمة:

صورتها: استأجر منه دارًا صفتها كذا وكذا، ليسكنها، مدة معلومة، تبدأ من الشهر كذا.

ففي هذه الصورة يستحق المستأجر على المؤجر دارًا بالصفات التي ذكرها في العقد، فعلى المؤجر أن يهيئ له دارًا بهذه الصفات الموصوفة في التاريخ المحدد في العقد[1].

النوع الثاني: منفعة عمل في الذمة:

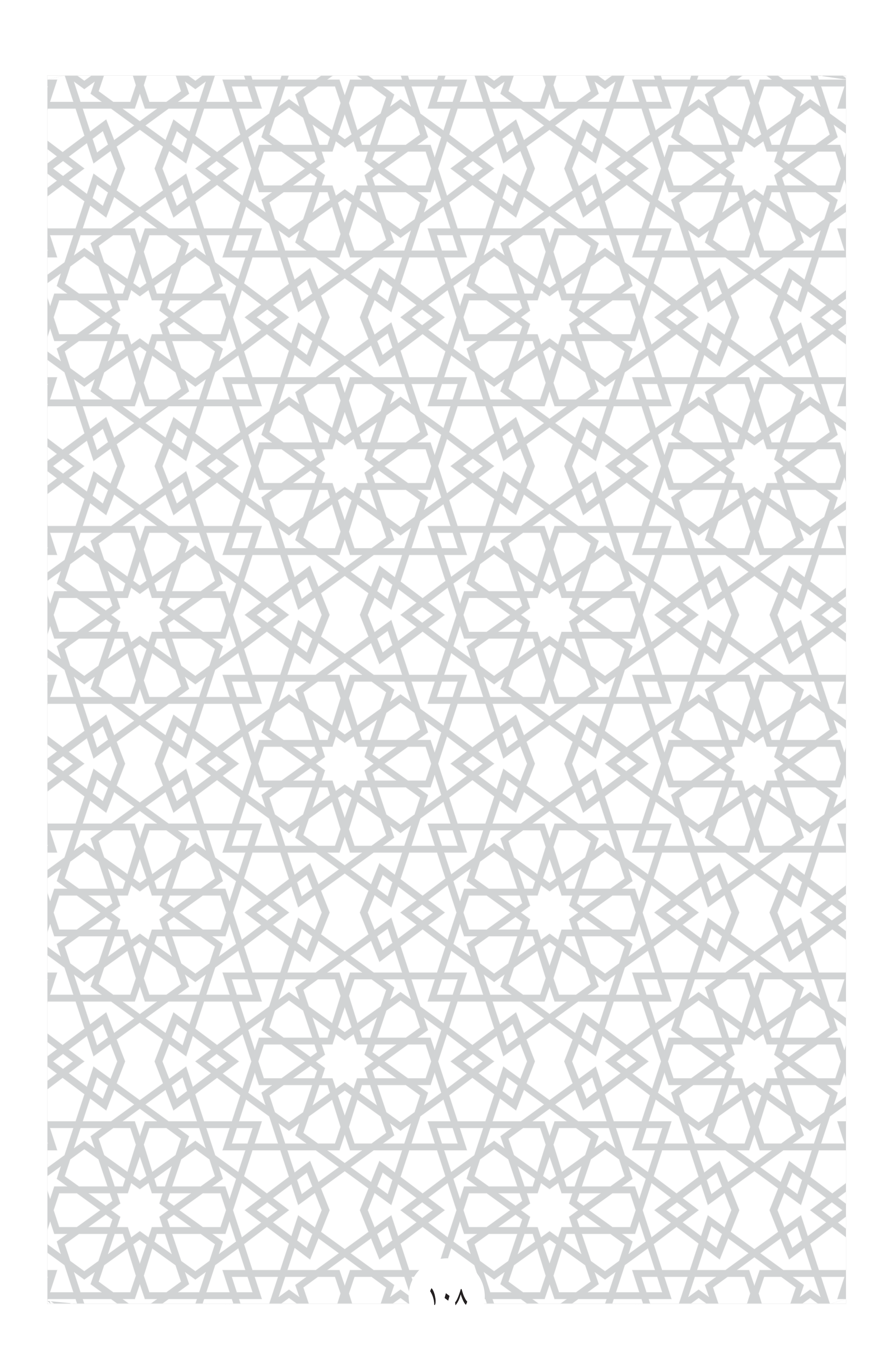
صورتها: أن يعطي الخياطَ قماشًا ليفصل له ثوبًا بصفة كذا وكذا. فيلزم ذمة الخياط تفصيل الثوب خلال المدة المحددة في العقد، سواء خاطه هو بنفسه، أو غيره.

وفي هذه الصورة يستحق المستأجر على الأجير المشترك غير المعين منفعة العمل وهي خياطة الثوب[2].

---

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٧٥٥، وروضة الطالبين ٥/ ١٧٣.



المبحث الثاني

الأجرة

المطلب الأول: تعريف الأجرة.

الأجرة لغة: من الأجر، وهو: الجزاء على العمل، وجمعه أجور[١].

والأجرة اصطلاحًا: العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان أو منفعة الآدمي[٢].

وقيل هي: ما يلتزمه المستأجر عوضًا عن منفعة يتملكها[٣].

وفرق بعض فقهاء المالكية بين عوض إجارة الآدمي فسموها أجرة، وبين عوض إجارة غير الآدمي فسموها كراء[٤].

المطلب الثاني: شروط الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

جعل الفقهاء للأجرة شروطًا نصوا عليها في عباراتهم في صورة قواعد، فمنها قولهم:

---

(١) ينظر: لسان العرب ٤/ ١٠، والمفردات في غريب القرآن ١/ ١١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٧٢.

(٣) الموسوعة الفقهية ١/ ٣١٨.

(٤) قال الخرشي في شرح مختصر خليل ٧/ ٣٤: «ما اصطلح عليه أهل المذهب من الفرق بين التعبير بالإجارة لمن يعقل وبالكراء لما لا يعقل، قال ابن عرفة في تعريف ذلك: بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل».

«كل ما يصلح أن يكون ثمنًا في البيع؛ يصلح أن يكون أجرة في الإجارة»[1].

واشترط الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في الأجرة ما يشترط في الثمن[2].

هذا من حيث الإجمال.

وتفصيل هذه الشروط فيما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون الأجرة معلومة.

اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة في الجملة[3]، والأصل في هذا الشرط ما يلي:

١- قول النبي ﷺ: **«من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره»**[4].

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن استئجار

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٤٣.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص١٨١، والذخيرة ٥/ ٤٣٧، والإقناع للشربيني ٢/ ٣٤٩، وحاشية الرملي ٢/ ٤٠٥، والكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣١١، والمبدع ٧/ ١٣٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٣، والهداية شرح البداية ٣/ ٢٣١، وحاشية الخرشي ٧/ ٢١٦، وبلغة السالك ٣/ ٤٦٧، والمهذب ١/ ٣٩٩، ومنهاج الطالبين ص٧٦، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى ٥/ ١١، ومطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣٦٦ (٢١١٠٩) باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، وأحمد في مسنده ٣/ ٥٩ (١١٥٨٢)، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ١٢٠ (١١٤٣١)، كتاب البيوع عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والإجارات صنف من البيوع والجهالة فيها غرر. قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/ ٣٩: مرسل بين إبراهيم وأبي سعيد، وكذلك رواه معمر عن حماد بن أبي سليمان مرسلًا.

والحديث ضعيف لانقطاعه؛ فإبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد الخدري. وضعفه البيهقي، والألباني في الإرواء (١٤٩٠).

الأجير حتى يبين له أجره)[1].

٣- أن الأجرة هي أحد العوضين في عقد المعاوضة، فوجب أن تكون معلومة، كالثمن في البيع[2]، قال إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي: «وما لا يصلح ثمنًا لا يصلح أجرة أيضًا كالأعيان؛ مثل العبيد والثياب؛ لأن الأجرة عوض مالي، فكل ما صلح عوضًا؛ صلح أجرة كذا في المنع»[3].

الشرط الثاني: أن تكون الأجرة مالًا[4] متقومًا شرعًا[5].

يشترط لصحة الإجارة أن تكون الأجرة مالًا متقومًا؛ لأن الإجارة تمليك منفعة والأجرة ثمنها فيشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن، فيصح كون الأجرة عينًا معينة أو في الذمة، والأجرة مقابلة للمنفعة، ولا تقابل العين المؤجرة، فلذلك يجوز إجارة الحلي بالدنانير والدراهم ولا ربا هنا[6].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٢٠ (١١٤٣٢)، كتاب البيوع عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والإجارات صنف من البيوع والجهالة فيها غرر، وأحمد في مسنده ٣/ ٥٩ (١١٥٨٢)، وأبو داود في المراسيل ص١٦٨ (١٨١). والحديث مرسل، والمرسل ضعيف.

(٢) ينظر: لسان الحكام ص٣٦٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المال عند الجمهور: ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعًا وهو ما يتمول به وتدخل المنافع عند الجمهور في المال، أما الحنفية فالمال عندهم ما يقبل الإدخال وتخرج المنافع منه. الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧، وكشاف القناع ٣/ ١٥٢، وتبيين الحقائق ٥/ ١٠٦.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٠٦، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٣، والمغني ٥/ ٢٥٥.

(٦) ينظر: كشاف القناع ٢/ ٥٥٦، ومجلة الأحكام الشرعية (٢٤٦) مادة (٦٥٥).

الشرط الثالث: أن تكون الأجرة مملوكة للمستأجر، ومقدورًا على تسليمها.

اشترط الفقهاء أن تكون الأجرة مملوكة للمستأجر، وأن تكون مقدورًا على تسليمها، ولا يشمل هذا الشرط الأجرة إذا كانت معلومة بالوصف، ببيان جنسها ونوعها وقدرها؛ لأنها حينئذٍ تثبت في الذمة، ولا تكون معينة، فيصح العقد، وهذا الشرط محل اتفاق في عقود المعاوضة في الجملة[1].

الشرط الرابع: ألا تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه.

وهذا الشرط انفرد به الحنفية، فلا يصح إجارة المنفعة بالمنفعة من جنسها؛ كإجارة السكنى بالسكنى، واللبس باللبس، والركوب بالركوب ونحوه، وذلك لأن الجنس بانفراده: «يحرِّم النَّساءَ؛ فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مرَّ لفساد العقد»[2]، إلا إذا اختلفا جنسًا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض.

وخالفهم جمهور الفقهاء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] في ذلك، قال ابن رشد: «أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى»[6]، وقال الشيرازي: «ويجوز إجارة المنافع من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع»[7]. وقال البهوتي: «يجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى أو بتزويج امرأة، لقصة شعيب عليه السلام، لأنه جعل

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/ ٢١٤.

(٢) الدر المختار ٢/ ٦٢. وينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٤، والهداية شرح البداية ٣/ ٢٤٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٤، ٦/ ٦٢، والفتاوى الهندية ٤/ ٤١١.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٧٠.

(٤) ينظر: المهذب ١/ ٣٩٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٣.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ١٧٠.

(٧) المهذب ١/ ٣٩٩.

النكاح عوض الأجرة. ومنع ذلك الحنفية، إلا أن تكون الأجرة منفعة من جنس آخر، كإجارة السكنى بالخدمة»[1].

المطلب الثالث: أحكام الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعجيل الأجرة وتأجيلها في إجارة الموصوف في الذمة:

اختلف الفقهاء في تعجيل الأجرة وتأجيلها في مجلس العقد في إجارة الموصوف في الذمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط في إجارة الموصوف في الذمة تسليم الأجرة في مجلس العقد مثل السلم. وهو قول الشافعية[2]. فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأن الإجارة في الذمة سلمٌ في المنافع، وقبض المسلم إليه رأس مال السلم في المجلس شرط فيه، فكانت كالسلم في الحكم، سواء عقدت بلفظ الإجارة أو بلفظ السلم أو غير ذلك.

قال الدمياطي: «وأما الواردة على الذمة؛ فيشترط فيها قبض الأجرة في المجلس، ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها؛ لأنها سلم في المنافع، فتجري فيها أحكام السلم»[3].

القول الثاني: يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة، إلا إذا شرع في استيفاء المنفعة؛ لئلا يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ، وتعمير الذمتين بدون فائدة. وهو قول المالكية[4].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٣.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٣٤.

(٣) إعانة الطالبين ٣/ ١٠٩، والإقناع للشربيني ٢/ ٣٤٩، وروضة الطالبين ٥/ ١٧٦.

(٤) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٩٦.

قال الدسوقي: «ويكتفى بذلك في سلم المنفعة - ولو قلنا: إن قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر - لأن غاية ما يلزم عليه ابتداء الدين بالدين، وقد استخفوه في السلم».

ثم علق على قول خليل: (ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) فقال: «كأُسْلِمك سكنى هذه الدار سنة في إردب قمح؛ آخذه منك بعد مضي شهر من هذه السنة».

ثم قال: «وأما على أن قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر فلا يجوز إذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه».

وتابع: «إنما منع أخذ منفعة المعين عن الدين، أي عند ابن القاسم، وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، واستظهره ابن رشد، وعمل به في نازلة وهي: أنه كان له حانوت فيه مَجْلَد، فترتب في ذمته أجرة، فدفع له كتبًا يجلدها له بما في ذمته من الدين»[1].

ومثالها في إجارة الموصوف في الذمة: لو ركب المستأجر السيارة الموصوفة في طريقه إلى المكان المشترط أن تحمله إليه، فيجوز عندئذ تأخير الأجرة، لانتفاء تأجيل البدلين؛ حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها فارتفع المانع من التأخير.

ولا فرق في ذلك بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم، وقد اعتبر المالكية تأخير الأجرة اليومين أو الثلاثة في حكم تعجيل الأجرة؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما في السلم.

القول الثالث: التفريق بين عقدها بلفظ السلم وبلفظ الإجارة. وهو قول

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٩٧.

للحنابلة[1] وبعض الشـافعية[2]، فإنهم فرقوا بين عقدها بلفظ السـلم، وعقدها بلفظ الإجارة؛ فإذا عُقدتْ بلفظ «سـلم» أو «سلف» فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسـليم الأجرة في مجلس العقد؛ لأنها بذلك تكون سلمًا في المنافع، ولو لم تقبض قبل تفرق العاقدين لآل الأمر إلى بيع الدين بالدين.

وإذا عقدت بلفظ «إجارة» فلا يشترط فيها تعجيل الأجرة، لأنها لا تكون سلمًا في هذه الحالة.

القـول الرابع: أن الأجرة لا تجب بنفس العقد، وتجب إما بشـرط التعجيل، وإما بالتعجيل بلا شرط، وإما باستيفاء المعقود عليه. وهو قول الحنفية[3].

قال في **بداية المبتدي**: «ومن استأجر بعيرًا إلى مكة، فللجمّال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، لأن سـير كل مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السـفر، وهو قـول زفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه جملـة المنافع في المدة فلا يتـوزع الأجر على أجزائها، كمـا إذا كان المعقود عليه العمل. ووجه القول المرجوع إليه أن القياس يقتضي اسـتحقاق الأجر ساعة فساعة؛ لتحقق المسـاواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى ألَّا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقدرنا بما ذكرنا»[4].

ويفهم من النقل السابق أنه يجب الأجر بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، وهذا فيه تأخير الأجرة والمنفعة متأخرة قطعًا؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا.

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٢.

(٢) قال النووي: «ومن أصحابنا من قال: إن عقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب لأنه إجارة، والأول أظهر؛ لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه السلم فكان حكمه كحكمه». المجموع ١٥/ ٣٤.

(٣) ينظر: بداية المبتدي ١/ ١٨٦.

(٤) الهداية شرح البداية ٣/ ٢٣٣.

و قد يرد على هذا النقل أنه ظاهر في إجارة المعين.

والجــواب: أنه لا مانع من اطراده في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن الأصل في المنفعة عند الحنفية أنها تحصل شيئًا فشيئًا؛ فلا تجب الأجرة إلا باستيفاء المنفعة، سواء كانت الإجارة معينة أو موصوفة في الذمة.

فلم يرد عندهم – فيما أعلم – التفريق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة فيما يتعلق بالأجرة.

- **الأدلة:**

دليل القول الأول القائل باشتراط قبض الأجرة في مجلس العقد في إجارة الموصوف في الذمة كالسلم وهو قول الشافعية:

أن إجارة الموصوف في الذمة، سلم في المنافع؛ فيشترط فيها ما يشترط في السلم[(1)].

نوقش: بأنه على التسليم بكونها سلمًا في المنافع فلا يلزم أن تأخذ جميع أحكام السلم، مثل الإجارة والبيع، فالإجارة بيع منفعة كما هو معلوم، ولكنها ليست كالبيع من كل وجه، قال ابن القيم: «وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامها غير أحكامه»، وقال أيضًا: «والمقصود أن قوله: إن الإجارة نوع من البيع إن أراد به البيع الخاص فباطل، وإن أراد به البيع العام فصحيح، ولكن قوله: إن هذا البيع لا يرد على معدوم دعوى باطلة؛ فإن الشارع جوز المعاوضة العامة على المعدوم، فإن قِسْتم بيع المنافع على بيع الأعيان فهذا قياس في غاية الفساد؛ فإن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها ألبتة بخلاف الأعيان وقد فرق بينهما الحس والشرع»[(2)].

---

(1) ينظر: إعانة الطالبين ٣/ ١٠٩، والإقناع للشربيني ٢/ ٣٤٩، وروضة الطالبين ٥/ ١٧٦، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ١٩٧.

(2) إعلام الموقعين ٢/ ٢٤.

فكذا يقال في إجارة الموصوف في الذمة: إنها سلم في المنفعة بالمعنى العام لا بالمعنى الخاص، فلا يشترط فيها كل ما يشترط في السلم الخاص.

دليل القول الثاني القائل بأنه يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة إلا إذا شرع في استيفاء المنفعة. وهو قول المالكية[١]:

إن تأخير الأجرة قبل أن يشـرع المستأجر في اسـتيفاء المنفعة يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ، المنهي عنه بإجمـاع أهل العلم[٢]، وإلى تعمير الذمتين بدون فائدة، ولكنهم اغتفروها إذا شرع المستأجر في المنفعة فيكون قد عجل أحد البدلين[٣].

المناقشة: نوقش دليلهم من وجهين:

الوجه الأول: نوقش قولهم: إنه بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بالإجماع بما يلي:

١- أن حديث الكالئ بالكالئ لا يصح كما قال ابن تيمية: «بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع»[٤].

٢- محل الإجماع المحكي اختلف فيه أهل العلم: فذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أن الإجماع واقع على صورة واحدة، وهي: بيع الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين[٥]. وهي صورة ابتداء الدين بالدين.

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٩٦.

(٢) قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز». الإجماع لابن المنذر ص١١٧، وقال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين». المغني لابن قدامة ٤/ ٥١.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ١٩٦، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥١٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥١٢.

قال ابن تيمية: «بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى: بيع واجب بواجب، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب وهذا فيه نزاع»[1].

فمما سبق يتبين أن الإجماع - عند ابن تيمية وابن القيم - ثابت في صورة ابتداء الدين بالدين، كالسلم المؤجل البدلين، وأن ما عداها من الصور غير داخل في محل الإجماع.

وأجيب عن المناقشة: بعدم التسليم بحصر الإجماع في صورة ابتداء الدين بالدين؛ لما يلي:

أ- أن المالكية أجازوا التأخير ليومين أو ثلاثة، كما أجازوا استبدال الدين بمنافع شيء معين، وهذا ابتداء دين بدين[2]. وكما تقرر فإن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني فلا يلتفت لتسمية المالكية له، وإن قالوا: «بأنه تأخير يسير في حكم المعجل»[3]، فيبقى دينًا في الذمة ولو كان يسيرًا.

ب- أن الصورة التي خصها شيخ الإسلام بالمنع، وهي ابتداء الدين بالدين، هي عند المالكية أخف صور بيع الدين بالدين، وتساهلوا فيها ما لم يتساهلوا في غيرها، قال الخرشي: «وتأخير رأس مال السلم، يعني أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وهو من أحد النقدين على ما يأتي

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥١٢.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٣٦٧.

(٣) حاشية العدوي ٢/ ٢٣٠، وشرح المنهج المنتخب للمنجور ١٥٢، ١٥٣.

لما فيه من ابتداء الدين بالدين؛ لأن الذمة لا تعمر إلا عند المعاقدة، وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين»[1]، بل قد صرح الزرقاني بجواز ابتداء الدين بالدين قائلًا: «ولما كانت حقيقته الكالئ بالكالئ تشتمل على ثلاثة أقسام: اثنان منها ممنوعان قطعًا، وهما فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وثالثها: جائز وهو ابتداء الدين بالدين»[2].

وقال الدسوقي في **شرحه لمختصر خليل**: «ويغتفر في ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله: وهو التأخير) أي: اغتفار التأخير للذهاب إلخ، وأما التأخير لأكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله: باعتبار قوة الخلاف إلخ) أي فالخلاف في إقالة العروض وفسخ الدين في الدين أقوى من الخلاف فيما قبله وهكذا، وإن كان المشهور أنه لا يجوز التأخير في الجميع إلا في ابتداء الدين»[3].

وقال العدوي: «تنبيه: فسخ الدين في الدين أشد الثلاثة في الحرمة ويليه بيع الدين بالدين وأخفها ابتداء الدين بالدين؛ لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام وكأن فسخ الدين أشد حرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية، والربا محرم كتابًا وسنةً وإجماعًا»[4].

ج- نقل السبكي حصر الإجماع في غير الصورة التي ذكرها شيخ الإسلام. قال السبكي في **تكملة المجموع**: «وقد أجمع أهل العلم على أن بيع

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٧٧، ومواهب الجليل ٤/ ٥١٦.
(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل نقلًا عن بيع الكالئ بالكالئ د. نزيه حماد ص٢٢.
(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ١٥٩.
(٤) حاشية العدوي ٢/ ٢٣٥.

الدين بالدين لا يجوز، نقل ذلك ابن المنذر، وقال أحمد: إجماع الأئمة أَلَّا يباع دين بدين (قلت): وناهيك بنقل أحمد الإجماع، فإنه معلوم سنده فيه مع الحديث الذى روي أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) وإن كان ابن المنذر قال: إن إسناده لا يثبت، والحديث مشهور عن موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف[1]، ونقل عن أحمد أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال لا، فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين كذلك فسره نافع راوي الحديث، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه (أما) إذا لم يثبت فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة، فإنه يئول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعنى ما نحن فيه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير دينًا، وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه ولا في الإجماع لعدم التوارد على محل واحد»[2].

وهذه هي الصورة المفضية لربا الجاهلية، ولذا شدد المالكية في منعها وجعلوها أشد صور بيع الدين بالدين، وهي صورة فسخ الدين بالدين كما جاء في **المدونة**: «إن أقرضته حنطة إلى أجل، فلما حل الأجل بعته

(١) وقد ورد في بعض الروايات بدل موسى بن عبيدة الربذي موسى بن عقبة. ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٧١ والتلخيص الحبير ٣/ ٧٠، والصحيح أنه موسى بن عبيدة الربذي. قال أحمد: وقد غلط بعض الحفاظ في هذا الحديث، فتوهم أنه عن موسى بن عقبة، وليس لموسى بن عقبة فيه رواية، إنما هو عن موسى بن عبيدة. ينظر معرفة السنن والآثار للبيهقي ٩/ ١٩١.

(٢) تكملة المجموع للنووي [مطبوع مع المجموع، طبعة بيت الأفكار في مجلدين] ٢/ ٢١٥٧.

تلك الحنطة بدين إلى أجل؟ لم يجز وهو فسخ الدين في الدين»[1].

وعلق الدردير في **الشرح الكبير** على قول مالك قائلًا: وهو ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنف بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية، فقال: «فسخ ما في الذمة» أي ذمة المدين «في مؤخر» قبضه عن وقت الفسخ حل الدين»[2].

بل صرح الشاطبي بأنها هي الربا، فقال: «... أن الله عز وجل حرم الربا، وربا الجاهلية الذي قالوا فيه: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[3]، هو فسخ الدين في الدين، يقول الطالب: إما أن تقضي، وإما أن تربي، وهو الذي دل عليه أيضًا قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[4]»[5].

د- أن ما ذهب إليه شيخ الإسلام من التخصيص - مع تجويزه لمسألة بيع الساقط بالواجب، أو ما يسمى بفسخ الدين بالدين - هو خلاف المذهب عند الحنابلة كذلك، فصورة فسخ الدين بالدين هي من أبرز صور بيع الدين بالدين الممنوعة عندهم[6].

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٣٦٧.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٦١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.

(٥) ينظر: الموافقات ٤/ ٤٠.

(٦) قال في التلخيص: له صور منها بيع ما في الذمة حالًّا من عروض أو أثمان بثمن إلى أجل ممن هو عليه، ومنها جعل رأس مال السلم دينًا، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصادقا ولم يحضرا شيئًا فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين نص عليه فيما إذا كانا نقدين، واختار الشيخ تقي الدين الجواز رحمه الله فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه وكان العين بالدين، وهذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب، وعنه لا يجوز فعلى المذهب لو كان مؤجلًا فقد توقف أحمد عن ذلك، وذكر القاضي فيه وجهين. الإنصاف ٥/ ٤٤.

قال ابن مفلح: «ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين»(١).

ومما سبق يتبين أن حصر الإجماع في صورة ابتداء الدين بالدين كما هو كلام شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى فيه نظر عند العلماء، بل الإجماع واقع على الصورة التي ذكرها السبكي رحمه الله لأنها هي الصورة المفضية لربا الجاهلية.

الوجه الثاني من مناقشة دليل القول الثاني: نوقش قولهم: إن تأخير البدلين فيه تعمير الذمتين بدون فائدة بما يلي:

عدم التسليم بأن فيه تعمير الذمتين بدون فائدة؛ لأن المقصود من عقد إجارة الموصوف في الذمة التمكن من المنفعة للمستأجر والأجرة للمؤجر، وهو ترتب الآثار، ولا يقاس على السلم، لأنه أجيز على خلاف الأصل - كما هو عند بعض الفقهاء(٢) - ولأن تأخير البدلين في السلم لا فائدة منه؛ من جهة أن السلم شرع ليستفيد المسلم إليه من رأس مال السلم ابتداء لأجل الانتفاع بالثمن وينتفع المشتري برخص السعر، فلما كان كذلك أجيز السلم ولأجله منع تأخير تسليم رأس المال عن مجلس العقد، فهو عقد إرفاق في الأصل.

قال القرافي: «البيع موضوعه المكايسة والتعجيل يناسبها، والسلم موضوعه الرفق والتعجيل ينافيه، ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم، ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل»(٣).

وأما إجارة الموصوف في الذمة فيتأجل فيها البدلان برغبة الطرفين لمصلحتهما، ولحاجة كل واحد منهما؛ فالمستأجر يحتاج المنفعة في زمن معين

---

(١) المبدع ٤/ ١٥٠، وينظر: الإنصاف ٥/ ٤٤.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٦٩، وتبيين الحقائق ٤/ ١١٠.

(٣) الذخيرة ٥/ ٢٥٢.

مستقبلًا؛ لتعين حاجته في تلك المدة، والمؤجر لا يضره تأخير الأجرة مع الاتفاق والرضا، بل قد يكون تأخر المال أصلح له في تجاراته، مع انتفاء الضرر عنه، فيكون الارتفاق هنا في تأجيل البدلين أوضح وأظهر، وقد جرى العرف على العمل به.

ومما يستأنس به في إجازة تأجيل البدلين في إجارة الموصوف في الذمة أن الفقهاء أجازوا عقودًا يتأجل فيها البدلان كعقد الاستصناع، فأجاز الحنفية تأجيل البدلين في الذمة[1]، وكعقد التوريد يقع في أغلب صوره تأجيل البدلين[2]، وكتأجيل الثمن في بيع الموصوف في الذمة عند بعضهم إن كان بلفظ البيع لا بلفظ السلم[3]، وكتجويز المالكية لبيع الاستجرار إن كان معلومًا مؤجلًا والمبيع في الذمة غير معين[4]؛ لما روي عن ابن عمر قال: «كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلًا بدينار، نأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء. فلم ير أحد ذلك دينًا بدين، ولم يروا بذلك بأسًا»[5].

قال في **منح الجليل**: «ومَثَّل لِدائم العملِ فقال: كالخباز والجزار والطباخ، وهو أي الشراء من دائم العمل بيع، فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل المثمن وغيرها من العقود»[6].

وبناء على ما تقدم فلا مانع من تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأنه وإن تأجل فيها القبض فلا غرر فيها ولا جهالة مفضية للغرر[7] ولا ربا، ولأن المنفعة تختلف طبيعتها عن العين فلا يمكن قبضها في مجلس العقد.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢، وفتح القدير ٦/ ٤٥٢، ودرر الحكام ١/ ٣٠.

(٢) ينظر: عقد التوريد د. عادل شاهين ١/ ٣٨٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٥ والفروع ٤/ ٢٢-٢٣.

(٤) ينظر: حكم بيع الاستجرار ص٣١٥. (٥) المدونة الكبرى ١٠/ ٢٩٣.

(٦) منح الجليل ٥/ ٣٨٤.

(٧) ينظر: الجامع في أصول الربا لرفيق المصري ص٣٤٥، وينظر: عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم ص٦١.

دليل القول الثالث: التفريق بين عقد إجارة الموصوف في الذمة بلفظ السلم وعقدها بلفظ الإجارة.

فلو عقدت بلفظ السلم فيجب تعجيل الأجرة؛ لأنها صارت سلمًا في المنفعة، وأما إذا عقدت بلفظ الإجارة فيجوز فيها التأخير.

المناقشة:

يناقش بأن المعنى واحد فلا يؤثر اختلاف الألفاظ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[1]. قال ابن تيمية: «فإن الاعتبار في الكلام بمعنى الكلام لا بلفظه»[2].

وقال البركتي: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[3].

دليل القول الرابع وهو قول الأحناف: إنه يجوز تأخير الأجرة بناء على جعلها إجارة وليست سلمًا.

وبيانه: أنهم جعلوا الأجرة تستحق بانتهاء المدة أو بشرط التعجيل أو بالتعجيل بغير شرط، فيجوز تأخير الأجرة عندهم ما لم يشترط.

قال الحصكفي: «واعلم أن الأجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به، بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة المنجزة، أما المضافة فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعًا»[4].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/ ٢٣، والبحر الرائق ٣/ ٩٤، والمجلة ١/ ١٦، ومجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٧٨.

(٢) القواعد النورانية ١/ ٢٣٣.

(٣) قواعد الفقه ص٩١، وشرح القواعد الفقهية ص٥٥.

(٤) ينظر: الدر المختار ٦/ ١٠.

والحنفية قالوا هذا بناء على قولهم: إن المنفعة تحدث شيئًا فشيئًا: قال في **الهداية**: «وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر. وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل»[1].

الترجيح: مما سبق عرضه من أقوال الفقهاء يتبين لي - والله أعلم - أنه لا يجب تعجيل الأجرة في عقد إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن حقيقتها إجارة، ولذلك قسم الفقهاء إجارة الأعيان إلى قسمين: إجارة العين المعينة، وإجارة الموصوف في الذمة. وجعلوهما من باب واحد، فهي - أعني إجارة الموصوف في الذمة - أشبه بإجارة العين المعينة منها بالسلم، ووجود أوجه شبه بينهما وبين السلم لا يقتضي أن تأخذ جميع أحكام السلم؛ لوجود فروق بينهما تقتضي عدم الإلحاق الكلي، وذلك مثل الإجارة والبيع، فالإجارة بيع منفعة كما هو معلوم ولكنها ليست كالبيع من كل وجه.

قال ابن القيم: «وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامها غير أحكامه». وقال أيضًا: «والمقصود أن قوله: إن الإجارة نوع من البيع إن أراد به البيع الخاص فباطل وإن أراد به البيع العام فصحيح»[2].

ثم على القول بأن إجارة الموصوف في الذمة سلم في المنافع من كل وجه فهي تختلف عن السلم في العين من أوجه، فلا تأخذ جميع أحكام السلم في العين، ومن أوجه الفرق بينهما ما يأتي:

١- أن السلم في العين يقصد فيه العين قصدًا لذاتها، أما السلم في المنفعة فالعبرة فيه بحصول المنفعة كالإجارة ولا يقصد بها ذات العين،

(١) الهداية شرح البداية ٣/ ٢٣١.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ٢٤.

والمنفعة تخالف العين في طبيعتها فإنها لا تحاز جملة واحدة بل تحصل شيئًا فشيئًا.

٢- أن السلم في العين هو الأصل وجاء به النص، أما في المنافع فمقيس على الأصل.

ولا يلزم من اتفاقهما في الاسم اتفاقهما من كل وجه، كما لا يلزم اتفاق الأصل والفرع في القياس من كل وجه.

٣- السلم في العين لا يصح فيه تأجيل البدلين لحصول الإجماع على تلك الصورة، بينما السلم في المنافع يصح لأنه ليس سلمًا من كل وجه، ولعدم النص، ولأنه يجمع بين السلم والإجارة، وشبهه بالإجارة أشد، كالاستصناع فإنه يجمع بين السلم والإجارة وجائز فيه تأجيل البدلين.

ومما يرجح عدم وجوب تعجيل الأجر في إجارة الموصوف في الذمة ما يلي:

أولًا: من المتقرر عند الفقهاء أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[1]. قال ابن تيمية: «فإن من أصولهم أن القصود في العقود معتبرة»[2]، وقال: «العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ»[3].
وقال ابن القيم: «ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره»[4].

---

(١) ينظر: قواعد الفقه ص٩١، وشرح القواعد الفقهية ص٥٥.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٧٨.
(٣) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٧.
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٩٤.

وإجارة الموصوف في الذمة هي إجارة، ولا يسلم كونها سلمًا بالمعنى العام، لثبوت الفرق بينهما، كما تقدم.

ثانيًا: أن طبيعة المنافع أن تكون مؤجلة، تحدث شيئًا فشيئًا، فهي تختلف عن طبيعة الأعيان، ولذا فإجارة العين المعينة أيضًا لا يقبض المستأجر فيها عند العقد المنفعة حالة كاملة. قال الزيلعي: «المنافع لا يتصور وجودها في الحال»[(١)].

ثالثًا: أنه تجوز الإضافة للمستقبل في إجارة العين المعينة على قول الجمهور[(٢)]، قال السرخسي: «إن جواز عقد الإجارة لحاجة الناس، وقد تمس الحاجة إلى الاستئجار مضافًا إلى وقت مستقبل، لأنه في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أو لا يجده بأجرة المثل»[(٣)]، ولم ينقل عن أحد منهم -فيما أعلم- أنه اشترط تعجيل أحد البدلين. وقال ابن نجيم: «إذ الإجارة المضافة لا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل»[(٤)]. وجاء في **المجلة**: «الإجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقبل، مثلًا لو استؤجرت دار بكذا نقودًا لكذا مدة اعتبارًا من أول الشهر الفلاني الآتي تنعقد حال كونها إجارة مضافة»[(٥)]. وجاء في **تبيين الحقائق**: «تصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٧/ ٣٠١، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٣، وبداية المجتهد ٢/ ١٦٦، وفتح الوهاب ١/ ٤٢٤، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ٤٠٧، والكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣١٠، والإنصاف ٦/ ٤٢.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦/ ٢٠.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٣٠١.

(٥) المجلة ١/ ٨٠.

والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافًا؛ أي مضافًا إلى الزمان المستقبل؛ لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة، ولهذا قلنا: تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها»[1]. وقد أطلق الحنابلة جواز الإجارة المضافة[2].

والإجارة المضافة للمستقبل تتأخر فيها المنفعة والأجرة مثل إجارة الموصوف في الذمة.

رابعًا: أن الأصل في العقود الحل ما لم تخالف نصًّا أو أصلًا، كأن تؤدي للربا أو الغرر أو الجهالة. ومعنى هذا جواز إنشاء عقود جديدة بشرط ألَّا تشتمل على الربا أو الغرر أو الجهالة، ولا يلزم بالضرورة قياسها على العقود المشهورة. وإجارة الموصوف في الذمة عقد مستقل، وهو خالٍ عن الربا والغرر والجهالة ولو أُجِّل فيه البدلان، على ما سبق تقريره.

خامسًا: أن الحاجة تدعو إلى تأجيل البدلين، قال د. رفيق المصري: «البيع المؤجل البدلين قد تدعو الحاجة إليه كما تدعو الحاجة إلى السلم والنسيئة، فقد يرغب أحدهم في التعاقد على سلعة أو خدمة يتسلمها في أجل معين لحاجته إليها في هذا الأجل ولا يريد المشتري تعجيل الثمن كله للبائع كما في السلم؛ لأنه قد لا يملك الثمن كله الآن، أو يرغب في أن يبادل البائع قسطًا بقسط، أي قسطًا من المبيع بقسط من الثمن وقد لا يكون البائع محتاجًا إلى المال من المشتري بالذات وهذا كعقد الاستصناع والتوريد والمقاولة»[3].

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨.

(٢) ينظر: الإنصاف ٦/ ٤٢.

(٣) الجامع في أصول الربا ص ٣٤٥-٣٤٦.

والخلاصة:

أنه لا يجب تعجيل البدلين في إجارة الموصوف في الذمة لا سيما أنه ليس فيها غرر أو ربا أو جهالة، وليس فيها أكل لأموال الناس بالباطل، وأنها مما يحتاجه الناس في هذه الأزمان.

المسألة الثانية: العلم بالأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

وتحتها ثلاث فقرات:

- **الفقرة الأولى: الأجرة المحددة بمبلغ ثابت:**

الأصل في الإجارة أن تكــون الأجرة معلومة محددة لكامل المدة في مجلس العقد. وقد سبق أن من شروط الأجرة أن تكون معلومة محددة.

- **الفقرة الثانية: الأجرة بجزء من ناتج العمل:**

اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة في الجملة[1].

والأصل في هذا الشرط ما يلي:

١- قول النبي ﷺ: «**من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره**»[2].

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)[3].

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٣، والهداية شرح البداية ٣/ ٢٤١، وحاشية الخرشي ٧/ ٢١٦، وبلغة السالك ٣/ ٤٦٧، والمهذب ١/ ٣٩٩، ومنهاج الطالبين ص٧٦، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى ٥/ ١١، ومطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٧.

(٢) تقدم تخريجه ص١١٠ من هذا البحث.

(٣) تقدم تخريجه ص١١١ من هذا البحث.

٣- أن الأجرة هي أحد العوضين في عقد المعاوضة، فوجب أن تكون معلومة، كالثمن في البيع[١].

ومع إجماع أهل العلم على اشتراط العلم بالأجرة فقد أجاز بعضهم صورًا من عقود الإجارة مع عدم تحديد الأجرة في مجلس العقد، وإنما اتفق العاقدان فيها على تحديد معيار لها في مجلس العقد يئول بها إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وكان ذلك المقدار من العلم محققًا لشرط العلم بالأجرة المجمع عليه.

ومن ذلك عقود الإجارة على جزء من العمل. وهي التي تقع على منفعة مقصودة مباحة، بعوض معلوم، مشاع، ناتج من عمل الأجير، كجزء مشاع معلوم من ناتج عمله، كاستئجار من ينسج ثوبًا بجزء منه، واستئجار الأجير لحمل صبرة كل قفيز منها بدرهم، أو استئجار من يحصد الزرع بجزء مشاع منه ونحوه[٢].

واختلف الفقهاء في الإجارة على جزء من العمل على قولين:

القول الأول: عدم جواز الإجارة بجزء من العمل. وهو مذهب الحنفية[٣] والمشهور عند المالكية[٤] والشافعية[٥] ورواية عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: جواز الإجارة بجزء من العمل. وهو مذهب بعض الحنفية[٧]

---

(١) ينظر: لسان الحكام ١/ ٣٦٤.

(٢) ينظر: الإجارة على جزء من العمل للجلعود ص١٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ٨٣، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٢.

(٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٥٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٥.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨.

(٦) ينظر: الإنصاف ٥/ ٤٥٣، والفروع ٧/ ١٠٤.

(٧) ينظر: المبسوط ١٥/ ٨٣، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٢.

وقول عند المالكية[(١)] والمشهور من مذهب الحنابلة[(٢)]، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[(٣)].

• **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

١- حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان»[(٤)].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في النهي عن قفيز الطحان، والمقصود به أن يدفع القمح إلى الطحان ليطحنه له بقفيز من الدقيق المطحون، فكل إجارة يكون الأجر فيها جزءًا يحصل بعمل الأجير منهي عنها.

يناقش: بأن الحديث ضعيف. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إنه باطل[(٥)].

٢- أن الأجرة هنا مجهولة، ولا تعرف على وجه الدقة، ووجودها على خطر[(٦)].

يناقش: بعدم التسليم بوجود الجهالة في الأجرة؛ لأن تحديد العمل وكون الأجرة شائعة في العمل المقدم يدفع مثل هذه الجهالة، وإن وجدت فهي يسيرة مغتفرة كما في سائر العقود[(٧)].

---

(١) ينظر: بلغة السالك ٣/ ٤٧٥.

(٢) ينظر: الفروع ٧/ ١٠٤، والإنصاف ٥/ ٤٥٣.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ٦٧، وإعلام الموقعين ٢/ ٣٤٧.

(٤) هذا حديث ضعيف، قال الذهبي: هذا خبر منكر، نقله في البدر المنير ٧/ ٤٠، وانظر التلخيص الحبير ٣/ ٢٧.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ١٨/ ٦٣.

(٦) ينظر: المبسوط ١٥/ ٨٣.

(٧) ينظر: الإجارة بجزء من العمل، د. عبد الرحمن الجلعود ص٣١.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اتفق مع يهود خيبر على زرع الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها، فدل على صحة العقد الذي يكون فيه الأجر جزءًا مشاعًا من عمل الأجير، وهذا الحديث نص في المسألة.

٢- أجمع المسلمون على جواز المضاربة وأنها دفع ماله لمن يعمل عليه بجزء من ربحه، فكل عين تنمى فائدتها من العمل عليها جاز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحها. فهذا محض القياس وموجب الأدلة[2].

٣- عمل الصحابة رضي الله عنهم على استئجار الأجير بجزء مشاع من ناتج عمله، ومن ذلك دفعهم الأرض لمن يزرعها أو يحصدها بجزء مشاع مما يخرج منها[3].

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الثاني وهو صحة الإجارة إذا كان الأجر جزءًا محددًا من ناتج عمل الأجير؛ وذلك لما تقدم من الأدلة في السنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم.

(١) أخرجه البخاري ٣/ ١٠٥ (٢٣٢٩) كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ومسلم ٥/ ٤٥٣ (١٥٥١) كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(٢) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٣.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١١٨-١٢٢، وإعلام الموقعين ٢/ ٣٤٧.

- **الفقرة الثالثة: أجرة متغيرة تئول إلى العلم:**

تعريف الأجرة المتغيرة:

تقدم تعريف الأجرة في اللغة.

المتغيرة: من التغير وهو التحول والتبديل من حالة لأخرى، كقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمۡ يَكُ مُغَيِّرٗا نِّعۡمَةً أَنۡعَمَهَا عَلَىٰ قَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡ﴾[1]، فالتغير هو التحول والتبديل[2]. فالأجرة المتغيرة هي غير الثابتة التي تتردد بين ارتفاع وانخفاض.

الأجرة المتغيرة اصطلاحًا: المقصود بها هو ربط جزء من قيمة الأجرة بمؤشر منضبط يتأثر به ارتفاعًا وانخفاضًا[3].

شرح مصطلحات التعريف:

المؤشر: «هو رقم يحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية، أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، أو كلتيهما وإعطاء كل منها وزنًا من خلال قيمتها في السوق وتقسيم المجموع على رقم ثابت، ومن أشهر المؤشرات الرقم القياسي لتكاليف المعيشة، ومنها مؤشرات الأسواق المالية المشهورة، مثل مؤشر داو جونز، ومؤشر فوتسي»[4].

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٥٣.

(٢) لسان العرب ١٠/ ١٥٥، والقاموس المحيط ص٤٥٣.

(٣) أحكام الأجرة المتغيرة، لهشام الذكير ص٢٣.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المؤشرات ص٤٥٨، البند (٢/ ١).

ومعنى ربط الأجرة بمؤشر هو أن يرتفع جزء من الأجرة مقابل ارتفاع المؤشر وينخفض مقابل انخفاضه.

والمؤشر يجب أن يكون معلومًا مصدره ومعلومًا وضعه، ومنضبطًا في أدائه.

تنبيه: في الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطًا بمعيارٍ معلوم لا مجال فيه للنـزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى[1].

والمقصود بربط الأجــرة بمقياس محدد هو: تعديل الأجرة بصورة دورية تبعًا للتغير في المؤشر، ووفقًا لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص[2]. وغالبًا تربط الأجرة في الإجارة الطويلة بمؤشر سعر الفائدة في السوق ومؤشر العقار.

ومؤشر سعر الفائدة هو: ما يساوي نسبة الفائدة إلى إجمالي القرض. ويستخدم كمعيار للمفاضلة بين القوى الشرائية الحالية والقوى الشرائية المستقبلية، فعند منظري الفائدة يكون الفرد بالخيار بين ما قيمته مئة ريال من القوة الشرائية الآن، أو مئة وخمسة من القوى الشرائية بعد سنة، عند معدل فائدة يساوي خمسة بالمئة، وإذا انخفض سعر الفائدة عن المتوقع من معدل الأرباح يفضل الأفراد والشركات الاقتراض على الإقراض والعكس بالعكس[3].

والواقع في المصارف الإسلامية في الغالب هو اتفاق المصرف مع العميل على ربط الأجرة بمؤشر منضبط محدد معلوم في الآجال المستقبلية؛ حيث يتم تحديد

(١) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الإجارة ص١٣٦، البند (٥/ ٢/ ٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق ٣٨٣.

(٣) ينظر: النقود والبنوك والأسواق المالية ص١٠٥ نقلًا عن أحكام الأجرة المتغيرة ص٤٢.

الأقساط الإيجارية بحسب تكلفة العين المؤجرة على المصرف، موزعة على كامل مدة عقد الإجارة، ويضاف إلى ذلك دفع الربح بناء على مؤشر معين.

ويمكن تصوير المسألة كالتالي:

١- يقوم البنك بتأجير عقار موصوف في الذمة للعميل، وتكون تكلفة العقار عليه مليون ريال سعودي، ومدة العقد عشر سنوات.

٢- تحدد الأجرة حسب التالي:

- أجرة الفترة الأولى مبلغ وقدره ١٠٠ ألف ريال سعودي، والباقية مقسطة على ٩ سنوات.

- تحدد أجرة كل سنة عند نهاية السنة التي تليها حسب التالي: المتبقي من قيمة التكلفة وهو ٩٠٠ ألف (حيث إنه دفع في القسط الأول مئة ألف من أصل التكلفة فيكون المتبقي بناء على ذلك ٩٠٠ ألف) إضافة إلى ربح معين يحدد بناء على مؤشر معين كسايبور+ ١٪.

هذا وإن المتأمل في هذه الصورة يظهر له أن الأجرة فيها تتكون من ثلاثة أجزاء:

(تكلفة العين المؤجرة على المصرف + مقدار المؤشر + الهامش الإضافي الثابت).

وهذا يعني أن التكلفةَ والهامشَ الإضافي ثابتان بينما المؤشر متغير.

فلو أن المؤشر كان ٤٪ تكون أجرة هذه السنة ١٥٠ ألف ريال سعودي[١].

(١) وذلك لما يأتي:
- ١٠٠ ألف ريال (جزء من أصل المديونية) +
- ٤٪ (مؤشر سعر الفائدة) + ١٪ (الهامش الإضافي الثابت) = ٥٪ × مليون ريال =

حكم الأجرة المتغيرة:

اختلف الفقهاء في مشروعية الأجرة المتغيرة على قولين:

القول الأول: عدم جواز ربط الأجرة المتغيرة وغيرها بمؤشر سعر الفائدة في السوق. وهو قول بعض الباحثين المعاصرين وعلى رأسهم فضيلة أ.د. نزيه حماد[(١)].

القول الثاني: جواز ربط الأجرة المتغيرة بسعر الفائدة. وهو فتوى بيت التمويل الكويتي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، وندوة دلة البركة، والعديد من الهيئات الشرعية[(٢)].

• **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

١- أن في ذلك جهالة بالأجرة مفضية للغرر؛ لتغيرها، وشرط الأجرة أن تكون معلومة ثابتة محددة لقوله ﷺ: «**من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره**»[(٣)].

نوقش: بأن هذا لا يكون من الغرر الممنوع؛ لأن الأجرة هنا تئول للعلم.

٢- أن سعر الفائدة مبني على باطل، وهو الربا، فلا يعتد به كمقياس تربط به العقود المشروعة.

= (إجمالي المديونية القائمة التي لم يسدد منها شيء حتى موعد حلول القسط الأول) = ٥٠ ألف ريال.

- إجمالي القسط الأول: ١٠٠ ألف + ٥٠ ألف = ١٥٠ ألف ريال.

(١) ينظر: كيفية تحديد الأجور في عقود العمل والتأجير التقليدية والمستحدثة للدكتور نزيه حماد ص١٦٧، والأجرة المتغيرة، لهشام الذكير ص٤٧.

(٢) ينظر: فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٦٢٥)، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، معيار الإجارة ص١٣٦، البند (٥/ ٢/ ٣)، وندوة دلة البركة الحادية عشرة.

(٣) تقدم تخريجه ص١١٠.

٣- أن مؤشر سعر الفائدة غير مرضيّ اقتصاديًّا فلا يصلح مقياسًا[١].

نوقش: بأن سعر الفائدة وإن كان باطلًا وليس مرضيًّا ولا يعول عليه اقتصاديًّا إلا أنه مجرد مؤشر يربط عليه السعر، وهي طريقة حسابية، وهي تقوم غالبًا على شواهد من اعتبار السعر في السوق وغيرها[٢].

أدلة القول الثاني جواز ربط الأجرة بالمؤشرات القياسية كسعر الفائدة:

١- أنه لا يوجد في الشريعة طريقة محددة لحساب الأرباح، والعبرة في الشرع للعقد لا لطريقة الربح، واعتماد سعر الفائدة هو أداة حسابية[٣].

٢- أن الشريعة اعتبرت سعر السوق أو ما ينقطع به السعر أو ثمن المثل مقياسًا لمعاملات كثيرة؛ كالنكاح بمهر المثل، والبيع بثمن المثل كأجرة الحمام وأجرة الصناع، وعليه فالإجارة بأجرة المثل أو بسعر السوق لا تمنعها الشريعة.

٣- أجازت الشريعة صورًا لها شبه بالأجرة المتغيرة مثل: استئجار الأجير بطعامه وشرابه كما في حديث موسى عليه السلام: «**إن موسى - ﷺ - أجر نفسه ثماني سنين، أو عشرًا على عفة فرجه وطعام بطنه**»[٤]. ومثل

---

(١) ينظر: حكم الأجرة المتغيرة، لهشام الذكير ص٤٨.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: إيجاد مؤشر إسلامي للتعامل الآجل بديلًا عن مؤشر سعر الفائدة د. حسين شحاتة ندوة البركة ربيع الآخر ١٤٢٣هـ.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٨١٧ (٢٤٤٤)، كتاب التجارات، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، والطبراني في المعجم الكبير ١٧/ ١٣٥ (٣٣٣)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٧٦: «وإسناد حديثه ضعيف لتدليس بقية». فالحديث ضعيف لتدليس بقية، لأنه ممن يسوي الأسانيد.

استئجار الظئر على طعامها وكسوتها، واستئجار الدابة بعلفها، وحصد الزرع بجزء منه.

٤- أجازت الشريعة البيع بسعر السوق. قال الثوري: «أخبرني يونس عن الحسن قال: لا بأس به بسعر السوق. قال سفيان: لا بأس به إذا تراضيا»[(١)].

٥- أجازت الشريعة السلم بسعر السوق. قال ابن مفلح: «وقال شيخنا [شيخ الإسلام ابن تيمية] فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم: هذا سلف بناقص عن السعر بشيء مقدر، فهو بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيع الناس، أو بزيادة درهم في الغرارة أو نقص درهم فيها.

وفي البيع بالسعر قولان في مذهب أحمد، الأظهر جوازه، لأنه لا خطر ولا غرر، ولأن قيمة المثل التي تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها، ومن قال إن مثل ذلك لا يلزم فإذا تراضيا به جاز»[(٢)].

الترجيح:

الراجح هو القول بالجواز؛ لأنه يشهد له أدلة كثيرة كما مر ذكرها.

قال ابن تيمية: «وإذا كان المسجل قد قال للوكيل: هذه الأجرة هي أسوة الناس، ثم تبين كذبه، فهنا يطالب المسجل بتمام الأجرة»[(٣)].



(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ١٢٨.

(٢) الفروع ٤/ ١٣٥.

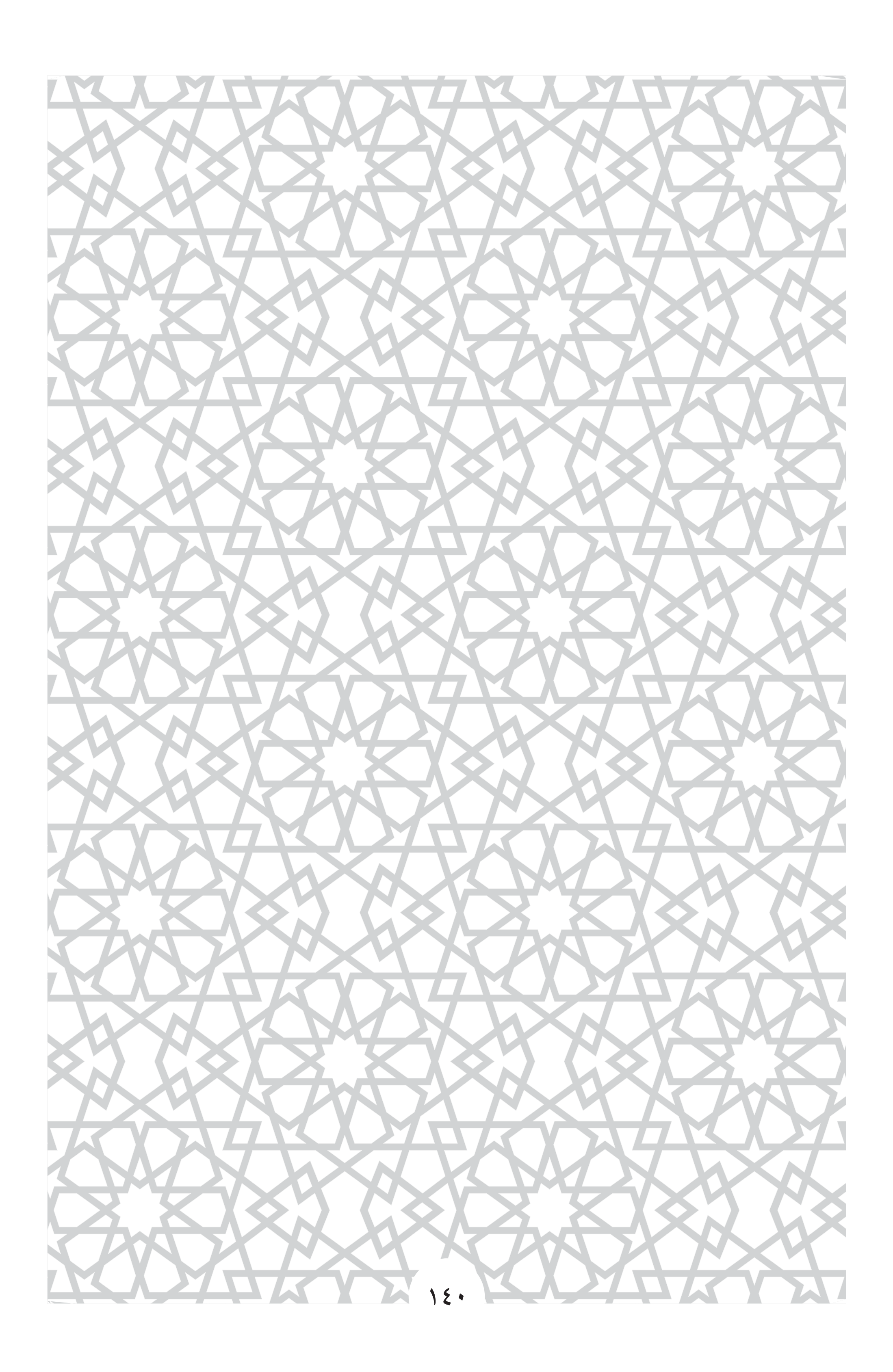
(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٥٩.

الفَصْلُ الثَّالِثُ

الشروط في إجارة الموصوف في الذمة

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

- **تمهيد**: تعريف الشروط والأصل فيها.
- **المبحث الأول**: شروط موافقة لمقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثاني**: شروط من مصلحة العقد.
- **المبحث الثالث**: شروط مخالفة لمقتضى العقد.
- **المبحث الرابع**: اشتراط عقد آخر مع عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الخامس**: شروط جزائية.



تمهيد

تعريف الشروط والأصل فيها

أولًا: تعريف الشروط:

الشـــروط في اللغة: جمع شرْط، قال ابن فارس: «الشـــين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة»[1]، والجمع أشـــراط، وأشراط الساعة علاماتها، وفي محكم التنزيل: ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾[2]، أي علاماتها.

الشروط في اصطلاح الفقهاء: يطلق الشرط في اصطلاح الفقهاء إطلاقين:

أحدهما: «ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده»[3].

ومعنى هذا: أنه إذا عُدم الشرط عُدم المشروط، كالإحصان في الرجم، فإذا زنى المكلف وهو محصـــن أقيم عليه حد الرجم. وكالطهارة شـــرط لصحة الصلاة، فمتى عدمت الطهارة بطلت الصلاة.

وإذا وجد الشـــرط لا يلزم من وجوده وجود المشـــروط ولا عدمه، بل قد يوجد الشرط وينعدم المشروط، فلا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة، ولا يلزم مع وجود الإحصان ثبوت الرجم. ويعبر عن هذه الشـــروط بالشـــروط الشرعية، أي: التي هي من وضع الشارع.

---

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٠، وينظر: القاموس المحيط ص٨٦٩، ولسان العرب، مادة (ش ر ط).

(٢) سورة محمد، الآية: ١٨.

(٣) المطلع ١/ ٧٢.

وهذا النوع من الشروط ليس مجال بحثنا.

ثانيهما: يأتي بمعنى إلزام الشيء والتزامه في عقد أو تصرف.

قال ابن مفلح: «هي: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة»[1].

قوله: «**إلزام أحد المتعاقدين الآخر**». أي: أن يطلب أحد المتعاقدين من الآخر في المعقود عليه – كالسلعة والثمن – شرطًا له فيه منفعة، كشرط أن يكون الأجير قوي البنية، أو يطلب أحدهما التوثق لحقه، أو في حلول الثمن أو أجله، فيوافق عليه الآخر، فإن وفّى به وإلا فللمشترط الخيار بين إمضاء العقد أو الفسخ.

وقوله: «**بسبب العقد**». أي: أن رغبته في تمام العقد هي الحاملة له على الشرط، فلو لم يعقد معه العقد لما ألزمه بهذا الشرط.

ويسمي الفقهاء هذه الشروط بالشروط المقترنة بالعقد، أي أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف وغير موجود وقت التعاقد، وذلك بكلمة بشرط كذا، أو على أن يكون كذا[2]، ومثاله في إجارة الموصوف في الذمة كقول المستأجر: استأجرت منك مقعدًا دراسيًّا في جامعة ما بشرط أن تكون الدراسة في الفترة الصباحية، فقبل البنك، فقد اقترن عقد الإجارة بالتزام البنك بإلحاق المستأجر للدراسة في العام القادم في الفترة الصباحية، والفترة الصباحية أمر زائد على عقد الإجارة؛ لأنه ينعقد بدون هذا الشرط، فلو لم يشترط هذا الشرط لكان البنك مخيرًا في أن يلحقه في أي فترة، سواء الفترة الصباحية أو المسائية أو غير ذلك.

والشرط بمعنى إلزام الشيء والتزامه في عقد أو تصرف هو المراد بحثه هنا في إجارة الموصوف في الذمة.

---

(١) المبدع ٥/ ٥١.

(٢) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي للشاذلي ص٦٢.

ثانيًا: الأصل في الشروط:

أ- لا خلاف بين الفقهاء في أن الشروط منها ما هو جائز، ومنها ما هو باطل، ومنها ما هو مختلف فيه، وبيان ذلك كالآتي:

اتفق الفقهاء على جواز اشتراط كل شرط ورد به نص من كتاب أو سنة أو إجماع، وهذه مثل الشروط التي من مقتضى العقد، أو مما يلائمه، أو مما هو من مصلحته، كالضمين والرهن، والخيار، والكتابة، والتأجيل، واشتراط صفة في العين المؤجرة، وغير ذلك[1].

قال ابن القيم: «فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه»[2].

ب- اتفق الفقهاء على بطلان كل شرط مخالف لنص قطعي من الكتاب أو السنة، أو مخالف لإجماع الأمة، أو لأصول الشرع وقواعده العامة؛ كاشتراط السلف في عقد البيع، أو اشتراط الفسخ في العقد، وغير ذلك[3].

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أنه إذا باع بيعًا على شرط سلف يسلفه أو يتسلفه فبيعه فاسد مردود»[4].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤، وبدائع الصنائع ١٥/ ١٧١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٦٥، والحاوي الكبير ٥/ ٣١٢، والمهذب ١/ ٢٦٨، والمغني ٦/ ٣٢٣، والكافي ٣/ ٥٧، والقواعد النورانية ص١٩٨ - ٢٠٠.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ٣٢٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤، ١٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٦٨، ١٧٠، والمقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، والأم ٥/ ٧٩، والمجموع ٩/ ٣٦٨، ٣٦٩، والمغني ٦/ ٣٢٤، ٣٢٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٣٢، والعقود لابن تيمية ص٥٧، ٥٨، وإعلام الموقعين ١/ ٣٤٤، ٣/ ٤٠٢.

(٤) التمهيد ٢٤/ ٣٨٥.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولهذا اتفق العلماء على أن مَن شرط في عقد من العقود شرطًا يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل، مثل أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون نسب الولد لغير أبيه الواطئ، أو ولاء العبد لغير المعتِق ... فهذه الشروط مخالفة لحكم الله ورسوله، فهي باطلة باتفاق المسلمين، وهذا في جميع العقود»[١].

ج- اختلف الفقهاء في الشروط التي لم يرد بخصوصها نص من الشارع يدل على جوازها، هل الأصل فيها الجواز والصحة، أو التحريم والبطلان؟ على قولين:

القول الأول: إن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله.

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية[٢]، وظاهر مذهب الحنابلة[٣]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥].

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «إن الأصل في المعاملات كلها عقدها وشرطها وجميع ما يتعلق بها الحل والإباحة إلا ما دل الشرع على منعه»[٦].

القول الثاني: إن الأصل في الشروط التحريم والبطلان إلا ما دل الشرع على إباحته.

(١) ينظر: نظرية العقود ص ٥٧، ٥٨.
(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٦٥.
(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٥، والمغني ٦/ ١٦٥، ١٦٨.
(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٨، والقواعد النورانية ص٢١٤.
(٥) ينظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٤٤.
(٦) المختارات الجلية ص٢٤٠.

وهذا مذهب الحنفية[1] والشافعية[2]، وهو قول أهل الظاهر[3].

قال الكاساني معللًا فساد البيع بشرط الحوالة والضمان: «لأن شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد، والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الأصل»[4].

وقال ابن حزم في كتابه **الإحكام في أصول الأحكام**: «وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ»[5].

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول لما يأتي:

١- الآيات التي أمر الله تعالى فيها بالوفاء بالعقود والعهود كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[6]، ومن الوفاء بالعقود الوفاء بشروطها، فدل هذا الإطلاق في الآيات على أن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة[7] إلا شرطًا ثبت بالشرع تحريمه ومنعه، وعلى هذا يحمل ما جاء من أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[8]. أي: الشرط المحرم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢، ١٧٤، ١٧٥، وتبيين الحقائق ٤/ ٥٧، والبناية شرح الهداية ٧/ ٢٣٨.

(٢) ينظر: الأم ٣/ ٨٩، والمهذب ١/ ٢٦٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٥١، ٤٥٢.

(٣) ينظر: المحلى ٨/ ٤١٢، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٢/ ٢٤٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢.

(٥) الإحكام ٥/ ٢.

(٦) سورة المائدة، الآية: ١.

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٦، والقواعد النورانية ص١٩٢، ١٩٨.

(٨) كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق». أخرجه البخاري ٢/ ٧٥٩ (٢٠٦٠)، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، ومسلم ٢/ ١١٤١ (١٥٠٤)، كتاب العتق، باب إنما الولاء =

الذي منع منه كتاب الله فهو باطل لا يحل الوفاء به.

٢- ما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[(١)]. فأمر بالوفاء بالشروط، وأخبر أن أحقها بالوفاء شروط النكاح، وهذا لفظ عام يشمل كل شرط التزمه المكلف، والوفاء لا يكون إلا ما كان جائزًا. ودعوى أن المراد بالشروط هنا التي أمر الله تعالى أن يستحل بها الفروج؛ كالصداق والنفقة والكسوة ونحوها هو مخالف لظاهر الحديث، وتخصيص لعمومه من غير دليل. قال ابن القيم: «وأما تخصيصها فلا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلّت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله»[(٢)].

٣- وقد جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[(٣)(٤)].

= لمن أعتق، أو ما في هذا المعنى من نحو حديث: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد». أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٩٥٩ (٢٥٥٠)، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ومسلم في صحيحه ٣/ ١٣٤٣ (١٧١٨) كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٩٧٠ (٢٥٧٢)، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وأبو داود في سننه ٢/ ٢٤٤ (٢١٣٩)، كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٤٨.

(٣) قوله: «مقاطع الحقوق عند الشروط»، مقاطع جمع مقطع، وهو في الأصل موضع القطع، والمراد هنا مجال قطعها ومواقف انتهائها عند الشروط المشروعة.
انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣/ ٢٩٨، ومنحة الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٥١١، ٨/ ٣٨٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٩٧٠، معلقًا وبوب به في كتاب الشروط باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٢١١ (٦٦٢) كتاب النكاح، باب ما جاء في الشروط في النكاح. ووصله ابن حجر في تغليق التعليق ٣/ ٣٩٣.

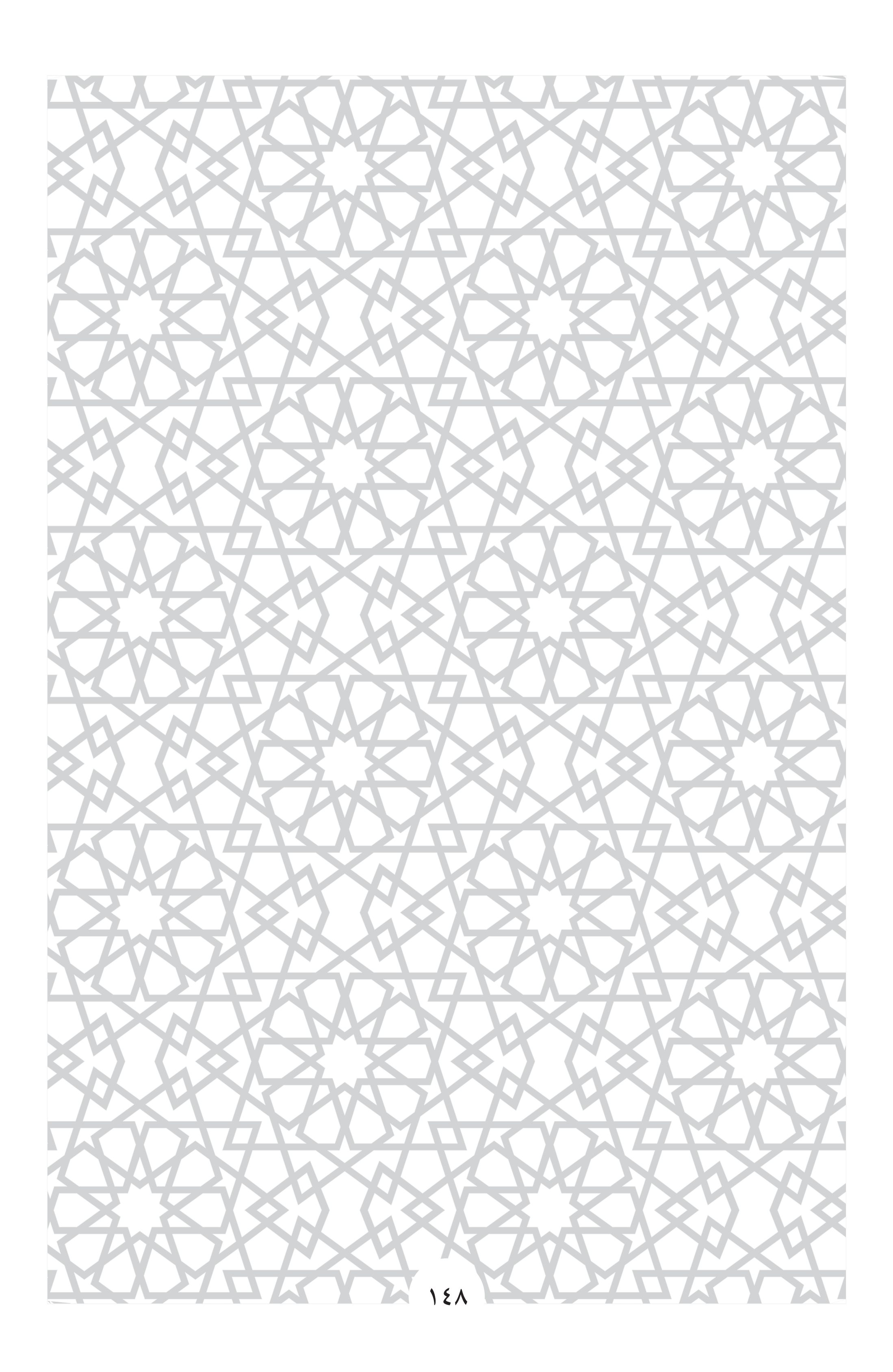
فألزم عمر رضي الله عنه الرجلَ بما شرط عليه في العقد ورضي به، فدل على أن الأصل في الشروط الجواز والصحة. وأن عليه العمل عند الصحابة رضي الله عنهم. والناس من لدن النبي ﷺ يشترطون في بيوعهم ولم يُنكَر عليهم، وقد جاء في **صحيح البخاري** أن البراء بن عازب قال: (جاء أبو بكر رضي الله عنه إلى أبي في منزله، فاشترى منه رحلًا، فقال لعازب: ابعث ابنك يحمله معي. قال: فحملته معه، وخرج أبي ينتقد ثمنه)[(١)].

وهكذا لم يمنع مانع من اشتراط ما فيه مصلحة، والعقود مقصدها المصلحة وجلب النفع، فما كان فيه مصلحة مضى وإلا فلا، وشرط البيع هو التراضي، ورفع الحرج والمشقة، وترك الاشتراط يؤدي لإبطال كثير من معاملات الناس بدون دليل.

وإذا تبين أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، فيكون المعتبر من الشروط في إجارة الموصوف في الذمة هو ما لم يخالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ٢٠١ (٥/ ٣٦)، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام.



المبحث الأول

شروط موافقة لمقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة[1]

معناها: أنْ يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا من مقتضى العقد ولوازمه، أي: يطلبه العقد بمقتضى الشرع، فاشتراطه وعدم اشتراطه لا يفيد شيئًا؛ لأنه شرط يجب بنفس العقد[2].

مثالها: أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يسلمه العين المؤجرة أو أن يمكنه من الانتفاع بها، أو يشترط المؤجر على المســتأجر ألا يزيد في الانتفاع على المدة، وهكذا.

حكم هذا الشرط:

اتفق الأئمة الأربعة على صحة هذا الشرط وصحة العقد معه؛ لأن العقد يقتضي هذا الشرط ولو لم يشترط فيه، فهو موضع اتفاق في جميع العقود من البيوع والأنكحة وغيرها بين الفقهاء الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

ويدل على صحة هذا الشرط أنه تأكيد لمقتضى العقد، ووجوده كعدمه، فهو شرط ثابت بدون اشتراطٍ؛ بإثبات الشرع له.

---

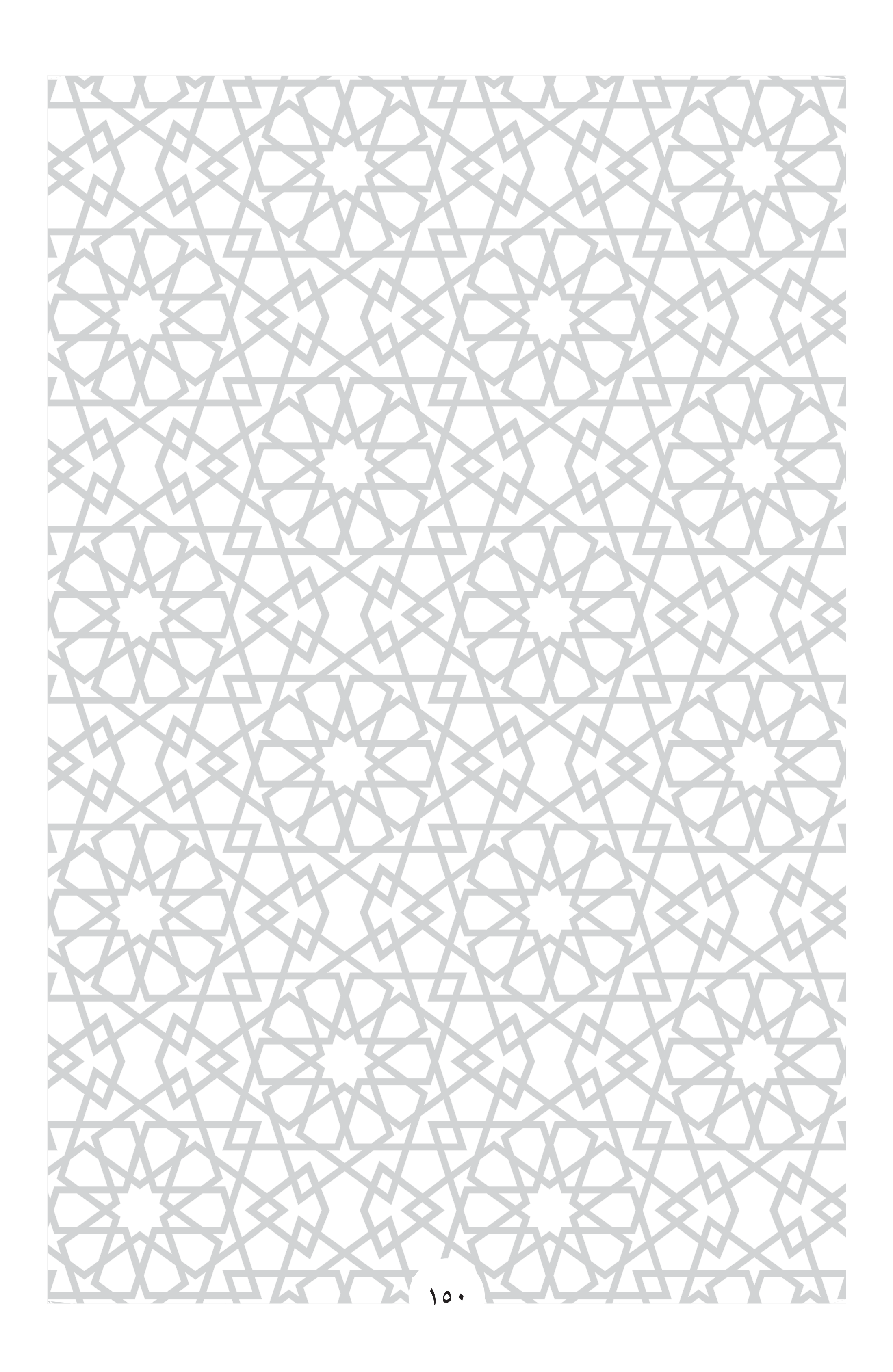
(١) ينظر: الروض المربع ٢/ ٥٨. (٢) ينظر: الإنصاف ٥/ ١٦٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٥.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٦٥، وبلغة السالك ٢/ ٣٣.

(٥) ينظر: المجموع ٩/ ٣٦٢، وروضة الطالبين ٣/ ٤٠٣.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦، والإنصاف ٤/ ٣٤٠.



المبحث الثاني

الشروط التي من مصلحة العقد

معناها: أنْ يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، ولكنه يؤكد موجب العقد ويوثقه، ففي اشتراطه تحقيق مصلحة العقد، وتحقيق منفعة للمشترط، حيث يطمئن لاستيفاء حقه.

مثالها: أن يشترط الأجير على المستأجر ضامنًا لتسليم الأجرة له، أو أن يشترط المستأجر على الأجير أن ينجز العمل خلال يومين، أو أن يكون العمل بالمواصفات المطلوبة وإلا فله الخيار، أو يشترط على الأجير تأجيل دفع الأجرة.

حكم هذا النوع من الشروط:

اتفق الأئمة الأربعة على صحة هذا النوع من الشروط ولزومه ووجوب الوفاء به[١]، ويدل على ذلك ما يلي:

١ - **قوله تعالى:** ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[٢]، **وفي الرهن قوله تعالى:** ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٣]، **وفي الكفالة قوله تعالى:** ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢، والتاج والإكليل ٤/ ٣٧٥، وشرح مختصر خليل ٥/ ٨٠، وحواشي الشرواني ٤/ ٣٠٥، والحاوي الكبير ٥/ ٣١٢، والإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٤٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ٣٧.

٢- أن هـذا الشـرط تدعـو إليـه الحاجة، ولا شـك أن حاجـة الناس ماسَّـة إلى مثـل هذا الشـرط، وخاصَّة إذا عرف عـن أحد المتعاقديـن المماطلة وعدم الوفـاء بالحقوق.

٣- قول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[١].

٤- اشترى النبي ﷺ طعامًا من يهودي ورهنه درعًا من حديد[٢].

المطلب الأول: الشروط الوصفية.

معناها: أن يشترط العاقد صفة مقصودة في المعقود عليه يريدها بعينها.

مثالها: أن يشـترط المسـتأجر على المؤجر - مثلًا - أن تكون شقته السكنية بمسـاحات معينة، كأن تكون غرفة النوم بشـكل كذا، أو أن يشـترط المستأجر على المؤجر أن يكون سـفره على طائرة بمواصفات كذا وكذا. أو أن يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة دنانير بحرينية.

حكم هذا الشرط: لا يخلو هذا الشرط من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يحصل العاقد على ما شرطه من الأوصاف، فيكون قد حصل على مراده من العقد، ومن ثَمّ يصح العقد باتفاق العلماء[٣].

الحالة الثانية: أن يتخلف الوصف المقصود، وتتأثر الإجارة بنقصان الوصف، فهنا يكون للعاقد الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٣٠٤ (٣٥٩٤)، كتاب الأقضية، باب في الصلح، والترمذي في سننه ٣/ ٦٣٤ (١٣٥٢)، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٣٨ (١٩٩٠)، كتاب البيوع، باب شراء الحوائج بنفسه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧١، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤، وكشاف القناع ٣/ ١٨٩، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/ ٣٩٤.

وهو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

قال ابن قدامة: «إذا شرط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما يعدُّ فقدها عيبًا صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها، مثل أن يشترط العبد مسلمًا فبان كافرًا ... أو يشترط في الدابة أن تكون هملاجة[5]، والفهد صيودًا، وما أشبه هذا، فمتى بان خلاف ما اشترطه فله خيار الفسخ والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له، ولا نعلم عنهم في هذا خلافًا؛ لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه، فصار بالشرط مستحقًّا»[6].

الحالة الثالثة: إذا شرط وصفًا مقصودًا وتحقق أفضل منه؛ كأن يشترط أن يكون مقعده في الطائرة في الدرجة السياحية فبان في الدرجة الأولى، أو يشترط أن يكون الطبيب الذي سيعالجه أخصائيًّا فبان استشاريًّا، أو شرط أن تكون غرفة النوم ١٠×٢٠ مترًا فبانت ١٠×٢٥ مترًا، ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: إنه لا خيار له.

وبه قال الحنابلة في إحدى الروايتين، وهو المذهب[7].

قال ابن قدامة: «فأما إن شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها، مثل أن يشترطها

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢.
(٢) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٨.
(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٤.
(٤) ينظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/ ٣٩٤.
(٥) الهملجة: حسن سير الدابة، ومشيها مشية سهلة في سرعة. ينظر: المصباح المنير ص٢٤٥.
(٦) المغني ٤/ ١١٧.
(٧) ينظر: المغني ٤/ ١٧١.

سبطة[١] فبانت جعدة[٢] أو جاهلة فبانت عالمة، فلا خيار له»[٣].

القول الثاني: إن له الخيار.

وهذا قول المالكية[٤]، والشافعية في الصحيح[٥]، والرواية الأخرى عند الحنابلة[٦].

- **الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن المؤجر زاد المستأجر خيرًا؛ حيث وجدت صفة مرغوبة أفضل من الصفة التي شرطها، فليس له الفسخ[٧].

المناقشة: يناقش هذا بأن المستأجر له رغبة معينة في هذه الصفة، وهو لا يريد إلا ما شرط، وليس لأحد أن يجبره على قبول ما لا يريد، وقد يرى مصلحته في هذه الصفة ولا يراها غيره مصلحة، فيؤدي هذا إلى انعدام الرضا، وإذا انعدم الرضا بطل العقد.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن للعاقد فيه قصدًا صحيحًا، فلا بد من اعتباره؛ وذلك كاشتراط أن تكون الأمة كافرة لكونها صالحة لخدمة المسلمين وغيرهم، أو اشتراط أن تكون ثيبًا لعجزه عن البكر[٨]، ونحوه، فإن هذا قصد صحيح معتبر.

---

(١) السبطة الشعر: المسترسلة الشعر. ينظر: المصباح المنير ص٣٩.

(٢) جعودة الشعر: إذا كان فيه التواء وتقبض. وهو خلاف المسترسل. ينظر: المصباح المنير ص٣٩.

(٣) المغني ٤/ ١٧١.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٢٧.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٦) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٤١، ٨/ ١٦٨.

(٧) ينظر: المبدع ٤/ ٥٣.

(٨) ينظر: المغني ٤/ ١٧١.

الترجيح: الراجــح – والله أعلم – هو القول الثاني؛ لأن العاقد اشــترط هذا الوصف لمصلحة يريدها، وهو لا يريد غيرها وإن تحقق أفضل منه، ولا يدخل شيء فــي ملكه إلا برضاه، ثم إن الناس يختلفون فــي تفضيل الوصف، فما يعتبره بعضهم فاضلًا قد يعتبره آخرون مفضولًا، والأصل الوفاء بالعقد على ما شرطه؛ لأن المؤمنين عند شروطهم.

المطلب الثاني: الشروط التوثيقية.

معناها: هي ما يشترطه العاقد من شروط لتوثيق الدين في ذمة المدين ولضمان الحقوق، والشــروط التوثيقية أنواع، من أهمها: الرهن، والكفالة. وسأكتفي بالكلام عنهما وعلاقتهما بإجارة الموصوف في الذمة؛ لأنهما من أكثر ما يســتعمل في توثيق التعاملات المالية في المؤسسات والشركات المعاصرة.

الفرع الأول: الرهن.

تعريف الرهن:

الرهن في اللغة: قال ابن فارس: «الراء والهاء والنون، أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره، والشيء الراهن الثابت الدائم»[1].

والرهن في الاصطلاح: «توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها»[2]، وقيل: جعل عين مال وثيقة بدين يســتوفى منها عند تعذر وفائه[3] وقيل: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء[4].

(١) مقاييس اللغة ٢/ ٤٥٢.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٣٢٠، وكشف المخدرات ١/ ٤١٨.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ١٤٤، ومغني المحتاج ٢/ ١٢١.

(٤) الموسوعة الفقهية ٢٣/ ١٧٥.

من أدلة مشروعية اشتراط الرهن:

استدلوا على جواز هذا الشرط بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[١].

وجه الدلالة: قوله: ﴿ فَرِهَانٌ ﴾ أي فارهنوا، واقبضوا، وهو صريح في جوازه[٢].

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل، ورهنه درعًا من حديد»[٣].

٣- الإجماع؛ فقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن، وتعاملت به من لدن زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر»[٤]. وقال ابن قدامة: «فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»[٥].

حكم اشتراط الرهن في إجارة الموصوف في الذمة:

الرهن جائز شـرعًا؛ لما تقدم من أدلة مشروعيته، وبناءً عليه فإنه يجوز الرهن في عقـد إجارة الموصوف في الذمة؛ لتوثقته، وقد اتفق الفقهاء على جواز اشـتراط

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) قال ابن كثير: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾، أي: فيكن بدل الكتابة رهان مقبوضة؛ أي في يد صاحب الحق، وقد استدل بقوله: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض. تفسير ابن كثير ٢/ ٥١٢.

(٣) تقدم تخريجه ص١٥٢.

(٤) الإجماع ص٩٦.

(٥) المغني ٤/ ٢١٥، وانظر: الإجماع ص٩٦.

الرهن في البيع، فيلحق به اشتراطه في الإجارة إذا كان الرهن معلومًا، قال ابن قدامة: «البيع بشـرط الرهن أو الضمين صحيح، والشـرط صحيح؛ لأنه من مصلحة العقد، غير منافٍ لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافًا إذا كان معلومًا»[1].

الفرع الثاني: الكفالة.

تعريف الكفالة:

الكفالة لغة: قال ابن فارس: «الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء، من ذلك الكِفْل: كساء يدار حول سنام البعير ... ومن الباب الكفيل، وهو الضامن، تقول: كَفَل به يكفُل كفالة والكافِل الذي يكفل إنسانًا يعوله»[2].

الكفالة في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريـف الكفالة تبعًا لاختلافهم فيما يترتب عليها من آثار.

فعرفها جمهور الحنفية بأنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين[3]. وهي عندهم ضربان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال[4].

وعرفها جمهور الفقهاء من المالكية[5] والشافعية[6] في المشهور والحنابلة[7] بأنها:

(١) المغني ٦/ ٥٠٠.
(٢) ينظر: مقاييس اللغة ٥/ ١٨٧.
(٣) بداية المبتدي ١/ ١٤٥.
(٤) ينظر: ملتقى الأبحر ١/ ١٧٢، وقال في الهداية: «والأول هو الأصح».
(٥) ينظر: المدونة الكبرى ١٣/ ٢٥٢، والتلقين ٢/ ٤٤٤، والقوانين الفقهية ١/ ٢١٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٩.
(٦) ينظر: إعانة الطالبين ٣/ ٧٨، ومنهاج الطالبين ص٦٢، وكفاية الأخيار ص٢٦٨.
(٧) ينظر: المبدع ٤/ ٢٦٢، والإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٠٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٠.

التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه[1].

فالأحناف أطلقوا الكفالة على كفالة المال والوجه[2]، والشافعية لا يفرقون بينهما إلا عرفًا، قال الدمياطي: «الكفالة ترادف الضمان لغة وشرعًا كما عرفت وتغايره عرفًا؛ إذ هو خص الضمان بالمال مطلقًا عينًا كان أو دينًا، والكفالة بالبدن»[3].

وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر أو كما قالوا: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه[4]، والكفالة التزام بحضور بدن المكفول إلى مجلس الحكم[5]، كما قالوا: الكفالة ببدن من عليه حق مالي[6].

ومما سبق تتبين العلاقة بين الكفالة والضمان، وأن الفقهاء اختلفوا في تعريف الكفالة بناء على اختلافهم في العلاقة بين الضمان والكفالة وفي آثار كل منهما.

من أدلة مشروعية اشتراط الكفالة والضمان:

١- قوله ﷺ: «**الزعيم غارم، والدين مقضي**»[7].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الزعيم غارمًا، وهو الكفيل والضامن،

---

(١) ينظر: الروض المربع ٢/ ١٨٦.
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية ٣/ ٨٧.
(٣) إعانة الطالبين ٣/ ٧٨.
(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٢٧.
(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٣٤، والإنصاف ٥/ ٢٠٩.
(٦) ينظر: أخصر المختصرات ص١٧٦.
(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٨٠٤ (٢٤٠٥)، كتاب الصدقات، باب الكفالة، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٧٢ (١١١٧٤)، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، وأحمد في مسنده ٥/ ٢٦٧ (٢٢٣٤٩)، وسكت عنه ابن حجر في فتح الباري ٢/ ٥٥٥، فهو حسن، وصححه ابن حبان والألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٤٥. فالحديث ثابت معمول به تلقاه الفقهاء بالقبول وعليه العمل، ويشهد له قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢] أي كفيل غريم.

مما يدل على مشروعية الضمان والكفالة، وأن الكفيل والضامن يحل محل الأصيل.

٢- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ: (أنه ذكر رجلًا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيدًا، قال: فائتني بالكفيل قال: كفى بالله كفيلًا)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال له: (ائتني بكفيل، قال: كفى بالله كفيلًا)، وهو واضح في جواز طلب الكفالة والضمان، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف شرعنا[٢].

٣- إجماع الصحابة على صحة الكفالة، قال الماوردي في قصة النفر المرتدين في زمن ابن مسعود: «واستشار الصحابة في أصحابه فقالوا: يستتابون ويكفلون، فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرهم»[٣]. فدل على أن إجماع الصحابة منعقد على جواز الكفالة[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٩٥ (٢١٦٩) كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٧٦ (١١١٩٥)، كتاب الضمان، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق.

(٢) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول ١/ ٣١١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٨٤ (٢٧٦٢)، كتاب الجهاد، باب في الرسل، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٣/ ٥٤ (٤٣٧٨) كتاب المغازي والسير، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والأثر علقه البخاري في صحيحه ٣/ ٩٥ (٢٢٩٠)، كتاب الحوالات، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها، وهو صحيح وصله ابن حجر في تغليق التعليق ٣/ ٢٨٩ (٢٢٩٠)، وعزاه للبيهقي، وهو في السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٢٧ (١١٤١٥)، كتاب الضمان، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق، قال ابن حجر: (هذا إسناد صحيح، قد أخرج أبو داود بعضه) تغليق التعليق ٣/ ٢٩١.

(٤) الحاوي الكبير ٦/ ٤٦٢، وينظر أيضًا: شرح مشكل الآثار ١١/ ٣١٣.

٤- القياس على ضمان ما في الذمة: «لما جاز ضمان ما في الذمة جاز ضمان ذي الذمة؛ إذ لا فرق بين ضمان الحق وبين ضمان من عليه الحق»[١].

حكم اشتراط الكفالة والضمان في إجارة الموصوف في الذمة:

الصحيح جواز اشتراط الضمان والكفالة في إجارة الموصوف في الذمة، وقد نص عليه جماهير العلماء.

(١) الحاوي الكبير ٦/ ٤٦٢.

المبحث الثالث

شروط مخالفة لمقتضى العقد

تمهيد:

نبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى وجود فرق بين مخالفة مقتضى العقد ومخالفة مقصود العقد، وبناء على هذا أجاز الشرط المنافي لمقتضى العقد ما لم يكن مخالفًا للشرع، وأبطل الشرط المنافي لمقصود العقد، قال رحمه الله تعالى: «العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود، فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به: ينافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد، وهذا لا يضر، وإن أريد: ينافي العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين؛ بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»[1].

ومعنى هذا أن الشرط لو خالف مقتضى العقد ينظر فيه فقد لا يبطل العقد، وقد يخالف مقصود العقد فيبطله لا محالة. فتبين بذلك الفرق بين الشروط المنافية لمقصود العقد والشروط المخالفة لمقتضى العقد.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٥، ١٥٦.

المطلب الأول: شروط مخالفة لمقصود عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **معناها:** أن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطًا لا يتم معه المقصود من العقد.
- **مثالها:** أن يشترط المستأجر على المؤجر ألا يملك الأجرة، أو يشترط عليه ألا يرجع له العين بعد انتفاعه منها.
- **ومثالها أيضًا:** أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا ينتفع بالعين المؤجرة.

حكمه:

اتفق الفقهاء على بطلان الشرط المخالف لمقصود العقد[1]؛ وذلك لما يلي:

١- لحديث أن النبي ﷺ (نهى عن بيع وشرط)[2]؛ حيث حمله المالكية على الشرط المناقض لمقصود العقد[3].

٢- أنها تنافي المقصود من العقد كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين؛ بين إثبات المقصود ونفيه،

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، والخرشي على خليل ٥/ ٨٠، ٨١، والحاوي الكبير ٥/ ٦٦، وروضة الطالبين ٣/ ٤٠٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٣٨، وكشاف القناع ٢/ ٤٥١، ٤٥٣.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ٣٣٥ (٤٣٦١)، وابن حزم في المحلى ٨/ ٤١٦، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٨٥: «وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال». وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ١٨/ ٦٣: «هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة». وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ٣/ ٥٢٧: «وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث».

(٣) الخرشي على خليل ٥/ ٨٠.

فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»[١].

المطلب الثاني: شروط مخالفة لمقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **معناها**: أن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطًا ينافي مقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومعنى مقتضى العقد: هو ما لزم من مجرد العقد.

- **مثاله**: أن يشترط المستأجر على المؤجر ألا يؤجر هذه الدار لأحد غيره. أو أن يشترط المؤجر على مستأجر الدار ألا ينزل فيها ضيفًا.

حكمه:

اختلف العلماء في هذا النوع من الشروط[٢] على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد صحيح والشرط فاسد. وهذا مذهب الحنفية[٣]، وقول للمالكية[٤]، والرواية المشهورة عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: أن العقد والشرط باطلان. وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[٦]، ومذهب المالكية[٧]، وقول الشافعية[٨]، والرواية الثانية عند الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٦.

(٢) يقصد الباحث بهذه الشروط؛ الشروط التي تخالف مقتضى العقد ولا تناقض مقصود العقد.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢/ ٧٣، ١٣/ ١٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧٠.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٢١.

(٥) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٥٠، ٣٥١.

(٦) ينظر: المجلة ١/ ٣٩.

(٧) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٢١.

(٨) ينظر: المهذب ٣/ ٥٢، والوسيط ٣/ ٧٩.

(٩) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٥١.

القول الثالث: أن العقد صحيح، والشرط صحيح. وبه قال الحنابلة في رواية[١]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣].

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث؛ لأن الأصل في الشروط الإباحة والصحة، فلا يمنع منها شيء ولا يبطل إلا بما دل الدليل على إبطاله. وهذا هو الموافق لظاهر السنة وعمل الصحابة[٤]، ومن ذلك:

١- قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٥] الحديث.

٢- قوله ﷺ: «**من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع**»[٦].

فدل الحديث الأول على أن الأصل في الاشتراط الإباحة إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا، ودل الثاني على جواز أن يشترط أحد العاقدين على الآخر منفعةً الأصل فيها أن تكون للطرف الآخر. وهو شرط مخالف لمقتضى العقد، وليس مخالفًا لمقصود العقد.

٣- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه: إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة ٣/ ٥٩، والإنصاف ٤/ ٣٥١.
(٢) ينظر: الاختيارات ص٢١٩، والفتاوى الكبرى ٣/ ١٠٧.
(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤/ ١٢.
(٤) القواعد النورانية ١/ ٢٠٤.
(٥) سبق تخريجه في ص١٥٢.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٨٣٨ (٢٢٤٩)، كتاب المساقاة والشرب، باب حلب الإبل على الماء، ومسلم في صحيحه ٣/ ١١٧٢ (١٥٤٣)، كتاب البيوع باب من باع نخلًا عليها ثمر.

ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر: لا تقربها ولأحد فيها شرط[1].

وجه الدلالة: من وجهين:

١- أنه قال: «لا تقربها»، ولو كان الشرط فاسدًا لم يمنع من قربانها.

٢- أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط؛ لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليها[2].

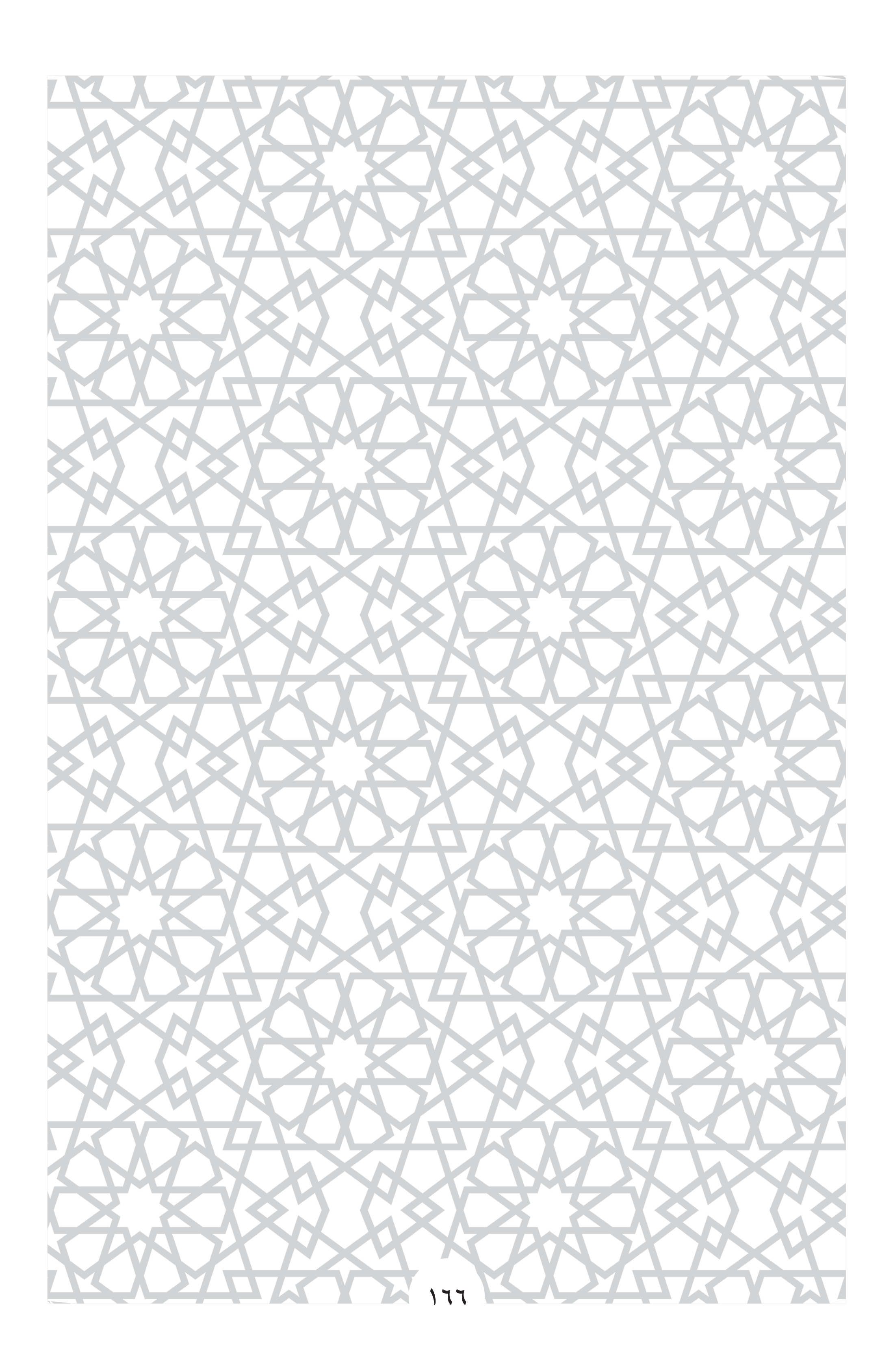
وأما ما استدل به أصحاب القولين الأول والثاني، فهي دائرة بين شرط مخالف لمقصود العقد، وبين شرط ليس مخالفًا لمقصود العقد لكنه مخالف لنص شرعي خاص دال على عدم جواز اشتراط مثله[3]. وليس هذا موضع بسط الكلام على هذه المناقشات، ويمكن الرجوع إليها في كتب الفقه المعروفة، وهي مسألة مشهورة لا تختص بإجارة الموصوف في الذمة، بل في الشروط في كل العقود.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٥/ ٣٣٦ (١٠٦١٦)، كتاب البيوع بلفظ: لا تقعن عليها، وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١٣٣ (٢٢٥١) بلفظ: لا تقربها. قال البوصيري: منقطع. وانظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٢٣٩.

(٢) ينظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم ٩/ ٢٩٣.

(٣) ينظر في أدلتهم: المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٥، وكشاف القناع ٥/ ٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٣، ٤٤.



المبحث الرابع

الشروط التي ليست من مقتضى العقد ولا تنافي مقتضاه

المطلب الأول: اشتراط منفعة معلومة في عقد إجارة الموصوف في الذمة.

- **معناه**: أن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطًا يتضمن انتفاعًا خاصًّا في المعقود عليه، أو من العاقد نفسه، ولا يقتضيه العقد، لكنه لا يناقض مقتضى العقد[1].
- **مثاله**: أن يشترط المستأجر على مؤجر الناقلة إلى الحج أن يكون عليه طعامه وشرابه وعلاجه، أو أن يشترط المستأجر على مؤجر خدمة العلاج أن يبقى المريض في المستشفى إلى أن يشفى من المرض، أو يشترط المؤجر على المستأجر ألا يسلمه الدار إلا بعد شهر، أو يشترط على مستأجر الدار أن يسقي ما حول الدار من الشجر.

حكمه:

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن هذا الشرط صحيح. وهذا مذهب الحنابلة[2] وقول عند الشافعية[3].

---

(١) ينظر: المغني ٥/ ٤١.
(٢) ينظر: الهداية ١/ ١٣٥، والتنقيح المشبع ص١٢٧، والإنصاف ٤/ ٣٤٤.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٦/ ٤١٢.

القول الثاني: أن الشرط جائز في المدة اليسيرة، باطل في المدة الطويلة. وهذا مذهب المالكية[1].

القول الثالث: أن هذا الشرط باطل. وهذا مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لظاهر الأحاديث الدالة على جواز مثل هذا الشـرط، ومنها حديث جابر لما باع جمله للنبي ﷺ شـرط أن له ظهره إلى المدينـة[5]. أي: ركوبه. وأقـره النبي ﷺ على هذا الشـرط. وكذلك عموم حديث: «**المسـلمون على شـروطهم**»[6]، ولأن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة كما تقدم تقريره.

وأما أدلة أصحاب القولين الثاني والثالث وما ورد عليها من مناقشات، فليس هذا محل بسطها، وهي معروفة مشهورة في كتب الفقه[7].

---

(١) ينظر: المدونة ٤/ ٢٢٠، ٢٩٨، وبداية المجتهد ٢/ ١٦١، والمعيار المعرب ٥/ ٢٥٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٣١، والبحر الرائق ٨/ ١٧، وحاشية الشلبي ٥/ ١٢١، لكن الحنفية يشترطون ألا يجري به التعامل بين الناس. ينظر: المبسوط ١٣/ ١٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧٣.

(٣) ينظر: المهذب ١/ ٢٦٨، والمجموع ٩/ ٣٦٣، وروضة الطالبين ٣/ ٣٩٨.

(٤) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٤٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٨٤٧ (٢٢٧٥)، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب الشفاعة في وضع الدين، ومسلم في صحيحه ٢/ ١٢٢١ (٧١٥) كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر.

(٦) سبق تخريجه في ص١٥٢.

(٧) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٤٢، والمجموع ٩/ ٣٧٢، ومجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢، والقواعد النورانية ص٢١٠، وتهذيب السنن ٥/ ١٤٥.

المطلب الثاني: اشتراط عقدين في عقد واحد في إجارة الموصوف في الذمة.

- **معناه:** أن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطًا يتضمن عقدًا آخر مع العقد الأصلي، ويجعل العقدين عقدًا واحدًا.
- **مثاله:** أن يشترط المستأجر على المؤجر في عقد إجارة موصوف في الذمة أن يقرضه مبلغًا من المال، أو يبيع له سيارته، أو يشاركه في المضاربة.

حكمه:

له حالتان:

الحال الأولى: اشتراط عقد السلف مع عقد إجارة الموصوف في الذمة.

اتفق الفقهاء على فساد اشتراط عقد في عقد إذا كان أحدهما عقد سلف، وإن اختلفوا في تعليل منع اجتماع عقد السلف مع عقد البيع[(١)].

ومن أدلتهم على منع ذلك:

أ- أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ سلف وبيع**»[(٢)].

---

(١) فمنعه القرافي سدًّا لذريعة الربا كما قال في الفروق: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا». الفروق ٣/ ٢٢٦. ومنعه الماوردي لأجل اشتراط اجتماع القرض مع البيع كما قال في الحاوي: «لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معًا من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه القرض» الحاوي الكبير ٥/ ٣٥١. ومنعه الإمام أحمد لأجل المحاباة كما هو ظاهر كلامه في مسائل الكوسج: «قلت: نهى عن سلف وبيع؟ قال: «أن يكون يقرضه قرضًا ثم يبايعه عليه بيعًا يزداد عليه» مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ص٢٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٢٨٣ (٣٥٠٣)، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والنسائي في السنن الكبرى ٤/ ٣٩ (٦٢٠٤)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وصححه الترمذي وصححه الألباني.

ب- أنه ﷺ نهى عن قرض جر نفعًا. وأن المقترض سوف يحابي المقرض في العقد الآخر لأجل القرض، فيكون هذا قرضًا جر نفعًا، فيكون ربًا، كما ثبت هذا عن غير واحد من الصحابة[1].

الحال الثانية: اشتراط غير عقد السلف مع عقد إجارة الموصوف في الذمة.

اختلف الفقهاء فيما إذا كان المشروط غير عقد السلف، وهو ما يعبر عنه كثير من الفقهاء باشتراط عقد في عقد، على قولين:

القول الأول: أن البيع باطل والشرط باطل. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: أن الشرط صحيح، والعقد صحيح. وهذا قول عند المالكية، والمشهور عن الإمام مالك[5]، وقول عند الحنابلة[6]، واختاره ابن تيمية[7]، وابن القيم[8]، والشيخ السعدي[9].

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لأن العقدين يصحان لو انفرد أحدهما عن الآخر، فكذلك إذا اجتمعا، ولا يلتفت إلى اللفظ[10]، والعبرة في العقود

(١) ينظر: تحفة الأحوذي ٤/ ٣٦١، والمغني عن الحفظ والكتاب ١/ ٤٠٣، وكشف الخفاء ٢/ ١٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٦، وبدائع الصنائع ٥/ ١٦٩.

(٣) ينظر: شرح روض الطالب ٢/ ٣٤، ومنهاج الطالبين ص٤٦.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، والمبدع ٤/ ٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٣.

(٥) ينظر: المدونة ٤/ ١٢٦.

(٦) ينظر: المبدع ٤/ ٥٦.

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣/ ٤٧٣.

(٨) ينظر: إعلام الموقعين ٢/ ٣٤٦.

(٩) ينظر: المختارات الجلية ص٩٦.

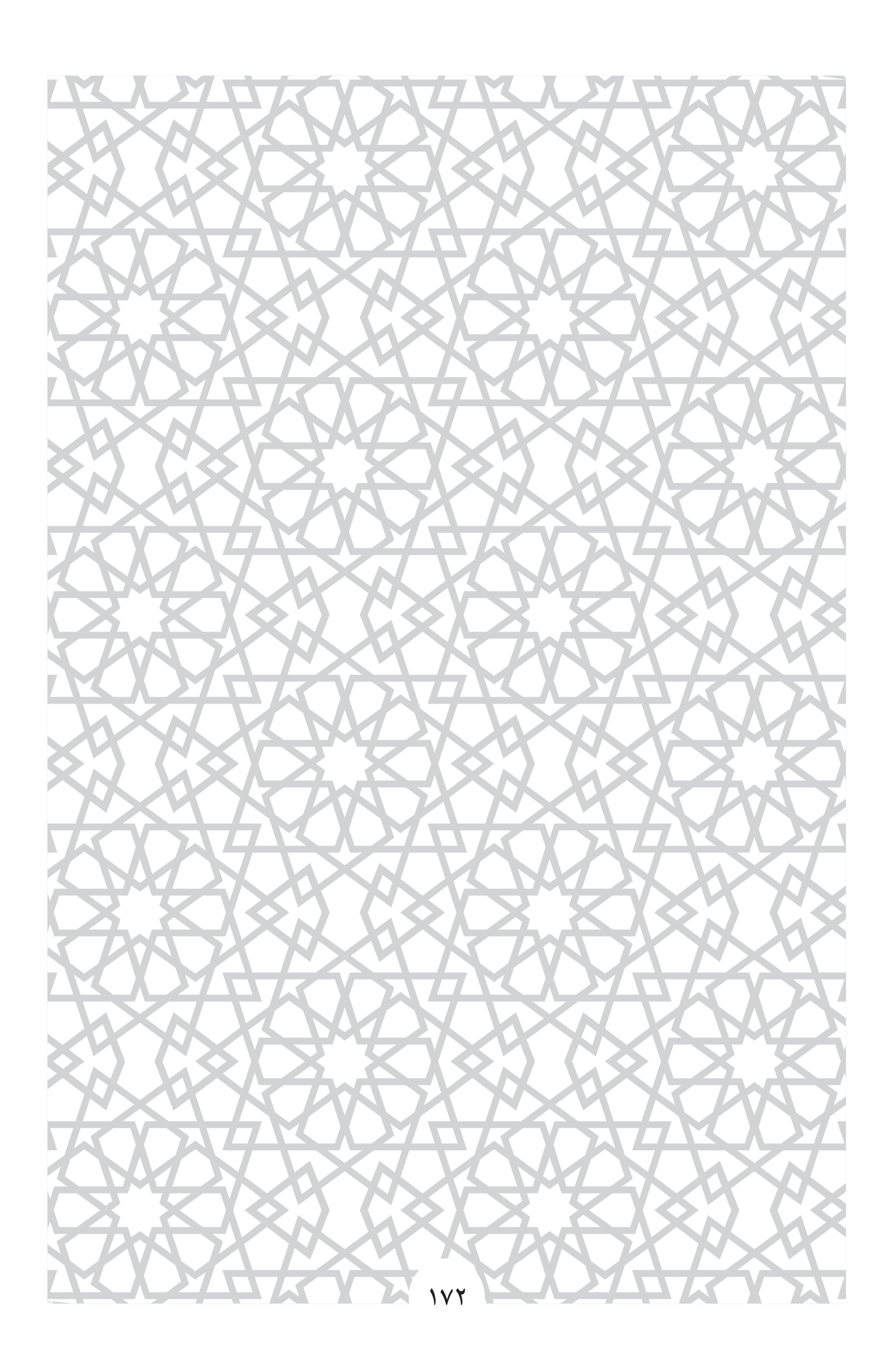
(١٠) ينظر: المغني ٤/ ١٦١.

بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني[1]. ولأن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة والصحة، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل يوجب تركه.

وهذه المسألة لا تختص بإجارة الموصوف في الذمة، بل تشمل العقود كلها، والخلاف فيها مشهور ومبسوط في كتب الفقه.

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية ١/ ٣٧٦.



المبحث الخامس

شروط جزائية

تمهيد:

قبل الدخول في المطلب الأول يحسن التمهيد له بتعريف الشرط الجزائي:

تعريف الشرط الجزائي:

قد مضى تعريف الشرط في مبحث الشروط لغة واصطلاحًا.

وأما المراد بالجزائي فهو لغة: نسبة للجزاء وهو المقابل للشيء، وهو مصدر جزى يجزي جزاء، والجزاء له عدة معانٍ منها: العوض والثواب والعقاب والكفاية والغنى[1]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، لذلك يمكن تعريفه شرعًا بأنه: ما ينال المكلف من ثواب مقابل عمله الحسن شرعًا في الدنيا والآخرة. وما يناله من عقاب مقابل عمله السيئ شرعًا في الدنيا والآخرة[2].

أما الشرط الجزائي لقبًا: فقد عرف بتعريفات كثيرة، منها تعريف مجمع الفقه الإسلامي له بأنه: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه[3].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ١/ ١٦٤.

(٢) ينظر: الشروط التعويضية ١/ ١٤٥.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٤٩٢.

وسمي هذا الاتفاق بالشــرط الجزائي؛ لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق مشــترطه التعويض عند تأخر الملتزم بالعمل في تنفيذه عن الوقت المحدد لذلك.

مشروعية الشرط الجزائي:

لا خلاف بين الفقهاء أن الشــرط الجزائي في العقود التي يكون محل الالتزام فيها دينًا -كالقرض والســلم ونحوهما - باطل؛ لأنه زيــادة على أصل الدين مقابل التأجيل، وهو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه[١].

أمــا العقود التي يكون محل الالتزام فيها عمــلًا كالإجارة وعقود المقاولات فيجوز فيها الشرط الجزائي على الصحيح من أقوال العلماء المعاصرين[٢]، وهو قول هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية الســعودية[٣]، وقد قرره أيضًا مجمع الفقه الدولي الإســلامي بجدة[٤]، كما ذهب إليه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإســلامي بمكة[٥]. وذلك لأدلة، منها:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[٦].

---

(١) الموطأ ٢/ ٦٧٢ (٨٣).

(٢) ينظر: ما سيأتي ص١٧٦ من هذا البحث.

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢٩٥.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٢/ ٣٠٥، رقم ١٠٩. قرار رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) بشأن موضوع الشرط الجزائي: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م).

(٥) ينظر: مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي دورة ١١ قرار رقم ٨.

(٦) سورة المائدة، الآية: ١.

٢- ما روي: (أن رسول الله ﷺ سئل عن العُرْبان في البيع فأحله)[١].

وجه الدلالة: أن العربون شرط جزاء للبائع؛ فإن جاء المشتري وإلا صار العربون من حق البائع، وهو ما رضيه المشتري واشترطه البائع عليه.

٣- «أن نافع بن عبد الحارث - العامل لعمر على مكة - اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر كان البيع نافذًا، وإن لم يرض فلصفوان أربع مئة درهم» وأقر عمر شرطه هذا[٢].

وجه الدلالة: أن من رضي بالشرط على نفسه وجب الوفاء به. يقول شريح: «من شرط على نفسه طائعًا غير مكرهٍ فهو عليه»[٣].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٧ (٢٣١٩٥)، بلفظ: «أحل العربان في البيع» باب في العربان في البيع، وفي مصنف عبد الرزاق ٥/ ١٤٧، ١٤٨ (٩٢١٣)، وقال في عون المعبود ٩/ ٢٩١: «أخرجه عبد الرزاق في مصنفه».
والحديث مرسل وأيضًا في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ١٤٧ (٩٢١٣)، عن زيد بن أسلم، وفي إسناده إبراهيم ابن أبي يحيى، وهو ضعيف كما قال في نيل الأوطار ٥/ ١٥٣: (وأبطله الجمهور بما رواه أحمد والنسائي وأبو داود ومالك في الموطأ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع العربان» وهو حديث منقطع، وفيه راوٍ ضعيف لا يحتج به وهو حبيب كاتب الإمام مالك، وجاء في صحيح البخاري ٣/ ١٩٨، معلقًا: وقال ابن سيرين: قال رجل لكريِّه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه. وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلًا باع طعامًا وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع. فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه). وينظر: تغليق التعليق ٣/ ٤١٥. وقد وصله ابن حجر كما سبق. فيصح الخبر.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ١٩٨ معلقًا كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، وإذا قال: مئة إلا واحدة أو ثنتين.

المطلب الأول: الشرط الجزائي مقابل التأخر في تنفيذ الأعمال أو الإخلال بها.

صورته في إجارة الموصوف في الذمة: أن يستأجر شخص منفعة تعليم موصوفة في ذمة المؤجر، ويشترط على المؤجر في حال عدم توافر المنفعة في وقت تسليمها إليه أنه يعوضه رأس ماله وزيادة غرامة عشرة بالمئة. أو أن يأتي شخص للمقاول ليبني له عمارة موصوفة في الذمة على أنه إن تأخر عن الموعد المحدد فسيخصم عليه من أجرته عشرين دينارًا عن كل يوم يتأخر فيه.

حكمه:

اختلف الباحثون المعاصرون في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز. وهو قول جمهور العلماء المعاصرين(١).

القول الثاني: جوازه في حالة عدم التنفيذ، وعدم جوازه في حالة تأخير التنفيذ(٢).

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي(٣).

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو جواز الشرط الجزائي. وبه أخذت عدد من الهيئات والمؤسسات الشرعية - كما تقدم قريبًا - منها: الهيئة

---

(١) أجازته هيئات كثيرة منها: الهيئة الدائمة للإفتاء، وهيئة كبار العلماء بعدد ٣٥ وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ، (قرار رقم ٣٥ وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ)، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مجلة المجمع عدد ٢٧/ ٧٧٨، والندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي ص٤٧١، أعمال الندوة الفقهية الرابعة.

(٢) وهو قول د. رفيق بن يونس المصري. ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٦٥.

(٣) وهو قول د. عبد الله بن زيد آل محمود، ينظر: أحكام عقود التأمين ص٧٥، وعبد الرزاق السنهوري. ينظر: مصادر الحق ٦/ ١٦٨.

الدائمة للإفتاء، وهيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي[1].

ومن أدلتهم على الجواز:

أن الأصل في الشروط الحل والإباحة، كما تقدم تقريره. وأيضًا: الشرط الجزائي إما أن يكون لمصلحة العقد كالرهن ونحوه وهو صحيح لازم عند جميع الفقهاء[2]، وإما لمنفعة أحد المتعاقدين وهو محل خلاف بين الفقهاء، وقد سبق رجحان صحة هذا الشرط وجوازه، وعلى كلٍّ فهو شرط صحيح في كلا الحالين.

وفي الشرط الجزائي حفظ الحقوق، ودفع التلاعب والمماطلة، كما قال عمر رضي الله عنه: (مقاطع الحقوق عند الشُّروط ولك ما شرطت)[3]. وفي لفظ: فقال عمر: (المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم)[4].

وقد عمل به بعض السلف ولم ينكر عليه، فجاء عن ابن سيرين: قال رجل لكريه[5]: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: مَن شَرَط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه. وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلًا باع طعامًا وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع. فلم يجئ فقال

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٠٩) ٣/ ١٢، وقرار هيئة كبار العلماء، الدورة الخامسة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٢) ص١٤١، وفتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٦) في موقع: الإسلام، الفتاوى الاقتصادية.

(٢) ينظر: المماطلة في الديون د. سلمان الدخيل ص٥٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٩٧٠، معلقًا باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، والبيهقي في الكبرى ٧/ ٢٤٩ (١٤٤٣٨) باب الشروط في النكاح، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٢١١ (٦٦٢) باب ما جاء في الشروط في النكاح.

(٤) تغليق التعليق ٤/ ٤١٩.

(٥) أي الذي اكتري منه، ينظر: هدي الساري لابن حجر ١/ ١٧٩.

شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه[1].

والخلاف في الشـرط الجزائي بأدلته ومناقشـاته مبسـوط في كتب الفقهاء المعاصرين، وفي أبحاث المجامع والمؤسسات الشرعية.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي مقابل التأخر في الوفاء بالالتزامات المالية في الذمة.

وهذا ما يسمى بالشـرط الجزائي في الديون وله صور كثيرة، منها ما هو زيادة مالية تفرض على المدين إما بالشـرط ابتداء؛ كأن يتفـق المتعاقدان عند العقد على اشـتراط زيادة مالية معلومة على أصل الدين عند التأخر في الوفاء، وهي المطبقة في أكثر البنوك الربوية، والمشروطة في أكثر البطاقات البنكية الإقراضية. وإما بالتعويض بعد وقوع الضرر.

ومنها ما ليس بزيادة مالية كاشـتراط حلول الأقسـاط المؤجلة عند التأخر في تسديد بعضها.

وصورة هذا النوع في إجارة الموصوف في الذمة: أن يؤجر مصرف إسـلامي منفعة علاج تأجيرًا موصوفًا في الذمة بأجرة مؤجلة إلى سـنة، ويشترط على مستأجر هذه الخدمة أنه إن تأخر عن موعد السـداد فإن عليه غرامة تأخير عشرة دنانير عن كل شهر، أو ما نسـبته ثلاثة بالمئة عن كل شهر، أو مبلغًا مقطوعًا كمئةٍ مثلًا، أو أن جميع الأقساط تكون حالّة.

حكمه:

الشرط الجزائي المذكور يأتي على صور، منها:

(١) سيأتي تخريجه في ص٢١٦، وانظر ص١٧٥.

الصورة الأولى: اشتراط حلول الأقساط في إجارة الموصوف في الذمة:

ومثالها في إجارة الموصوف في الذمة: أن يؤجر مصرف إسلامي منفعة مقعد في الطيران للسفر تأجيرًا موصوفًا في الذمة بأجرة مؤجلة إلى سنة، ويشترط على مستأجر هذه الخدمة أنه إن تأخر عن موعد السداد فتحل جميع الأقساط.

حكم هذه الصورة: لا يخلو حال المتأخر عن أداء الأقساط وقت حلولها من أن يكون معسرًا، أو موسرًا مماطلًا بغير حق، ولكلٍّ من الحالين حكمها الخاص بها:

الحال الأولى: أن يكون المدين المماطل معسرًا عاجزًا عن الوفاء بالدين وقت حلوله؛ فلا يجوز إلزامه بتعجيل الأقساط المؤجلة، ولا اشتراط حلولها عند التأخر في أداء بعضها؛ لأن الواجب تجاه المعسر هو الإنظار لحال القدرة واليسار؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1]، فإذا وجب إنظاره إلى اليسار في الدين الحال فمن باب أولى يجب إنظاره فيما لم يحل، وألا يسقط هذا الأجل بسبب الإعسار؛ لأن حلوله هنا بالشرط، وهذا الشرط مخالف لكتاب الله تعالى.

الحال الثانية: أن يكون المدين موسرًا مماطلًا قادرًا على الوفاء، فاختلف الفقهاء في اشتراط حلول بقية الأقساط عليه إذا تأخر في أداء بعضها على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط وهذا قول بعض الحنفية والحنابلة، وهو رأي كثير من العلماء المعاصرين[2]، قال ابن القيم: «فإن خاف صاحب الحق ألَّا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله فالحيلة

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) ينظر: بيع التقسيط د. علي السالوس بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/ ١/ ٢٦٥، وأحكام البيع بالتقسيط لمحمد تقي الدين عثماني ضمن بحوث مجلة المجمع ٧/ ٢/ ٥٣ وبيع التقسيط للتركي ص٣٤٢.

أن يشترط عليه؛ أنه إن حل نجم ولم يؤده قسطه؛ فجميع المال عليه حال، فإذا نجّمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالًّا ومنجمًا»[1].

وبجوازه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وجاء فيه: «يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد»[2].

وكذلك قرار المجلس الشرعي لهيئة المعايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كما في المعيار، ونصه: «يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها، إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، والأولى ألَّا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين، ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين»[3].

القول الثاني: عدم الجواز، وبه أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية[4].

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو الجواز، لأدلة، منها:

أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة إلا ما خالف الدليل ولا دليل على المنع. وقياسًا على حلول الدين بموت من هو عليه وبإفلاسه، كما عند المالكية، وقول عند الشافعية[5].

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣٩.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/ ١/ ٤٤٨.

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المدين المماطل، ص٣٠، البند (٢/ ١/ و).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣/ ١٨٢، فتوى رقم ١٨٧٩٢.

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٦٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣/ ١١٩، والمجموع ٩/ ١٩٨، وروضة الطالبين ٤/ ١٢٨، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٢.

وأما أدلة المانعين من هذا الشرط فأقواها هو قولهم: إن اشتراط الحلول مقابل التأخر في السداد هو من أكل المال بالباطل؛ لأن الأقساط مشتملة على زيادة على الحال من الثمن، فإذا عجلت الأقساط دون إسقاط هذه الزيادة صار كالزيادة في مقابل الأجل الذي هو الربا المحرم[(١)].

ويجاب عنه: بأن الزيادة مقابل التأجيل هي من التابع للأصل وهو الثمن، والتابع لا يفرد بالحكم ما لم يكن مقصودًا[(٢)]، وهنا الزيادة في الثمن مقابل الأجل لا يمكن إفرادها بالحكم فلذلك لها حكم الأصل، ولا يصح قياسها على صورة الربا المذكورة.

الصورة الثانية: غرامات التأخر في السداد في إجارة الموصوف في الذمة:

صورتها أن المؤجر يشترط على المستأجر أن عليه غرامة تأخير عشرة دنانير مثلًا عن كل شهر تأخر فيه عن السداد، أو ما نسبته ثلاثة بالمئة عن كل شهر، أو مبلغًا مقطوعًا كمئة مثلًا. وهي المشهورة باسم: الزيادة في الدين المتقرر في الذمة.

حكم هذه الصورة: هذه الصورة محرمة بإجماع أهل العلم[(٣)]، وهي صورة ربا النسيئة التي جاء تحريمها نصًّا في الكتاب والسنة.

مسألة:

اشتراط غرامة عند التأخر في سداد الدين يصرفها المدين في وجوه الخير:

لا فرق بين هذه والتي قبلها، إلا أنه هنا أجبر على صرف الغرامة في وجوه الخير، فهل تجوز هذه الغرامة لأجل أنها تصرف في وجوه الخير ؟

---

(١) قاله الشيخ ابن خنين، ينظر: قرارات الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية في بنك الراجحي رقم (١٤١).

(٢) المنثور ١/ ٢٣٤، وشرح القواعد الفقهية ١/ ٢٥٧.

(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٦/ ٥٦.

حكمها:

إذا تأخر المستأجر في سداد الأجرة، وثبت إعساره أو عجزه عن الوفاء فلا يجوز أخذ زيادة على الدين منه وإن كانت تصرف في وجوه الخير، ويجب إنظاره لحال القدرة على الوفاء كما تقدم. فلا تجوز مطالبته ولا إلزامه بأي زيادة أو تعويض مقابل تأخره في الوفاء بالدين في وقته المحدد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1].

وأما اشتراطه على المدين الموسر المماطل بغير حق فاختلف العلماء المعاصرون فيه على قولين:

القول الأول: عدم جواز اشتراط هذا الشرط، وهو قول بعض المعاصرين[2].

القول الثاني: جواز هذا الشرط، وصدرت به بعض الفتاوى والقرارات ومنها ما يلي:

١- جاء في معيار المدين المماطل الذي أقره المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما نصه: «يجوز أن ينص في عقود المداينة، مثل المرابحة، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة»[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) منهم الشيخ عبد الله بن منيع في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبنك التمويل الكويتي ص٢٤٤، والدكتور رفيق المصري في تعليقه على بحث الزرقا في مجلة الدراسات الاقتصادية الإسلامية ص٧٤، والدكتور أحمد فهمي أبو سنة في مقاله: (المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال) في مجلة الأزهر ج٧/ سنة ٦٣ ص٧٥٤.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المدين المماطل، ص٣٠، البند (٢/ ١/ ح).

> وجاء في فتاوى ندوة البركة الثانية عشرة ما نصه: «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة، وبنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع؛ وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر، ولا يتملكها مستحق المبلغ»[(١)].

والراجح – والله أعلم – هو عدم جواز هذا الشرط بصورته المذكورة؛ لأنه الربا بعينـــه، ولم يقل به أحد من الفقهاء من قبل[(٢)]، فلا يصح الإلزام بـــه من الدائن، وهذا يفتح باب شر على الناس، وهو وسيلة للربا وتجب سد ذريعته بكل حال[(٣)]. وكون الربا يصرف في وجـــوه الخير فهذا لا أثر له في تجويز صورة الربا المحرم؛ لأن تحريم الربا جاء مطلقًا، ولم يقيد التحريم بكون الآخـــذ للزيادة هو الدائن. فالزيادة الربوية محرمة مطلقًا بغض النظر عما تصرف فيه. والله أعلم.

الصورة الثالثة: تمديد مدة الإجارة في إجارة الموصوف في الذمة المنتهية بالتمليك:

إذا حل موعد التمليك في عقد إجارة عيـــن موصوفة في الذمة وكان التمليك مشـــروطًا بسداد القســـط الأخير من الأجرة، ولم يف المستأجر بهذا القسط الأخير، فتحاول بعض البنوك معالجة هذا الأمر بتمديد مدة الإجارة وتقســـيط الدفعة الأخيرة على مدد ولو زاد مجموع تلك الأقساط على قيمة الدفعة، فما حكم هذه المسألة ؟

يمكن تقسيم هذه المسألة إلى حالين:

الحال الأولى: أن يكون هذا الإجراء مشروطًا في العقد ابتداءً، أو بإلزام للمستأجر من غير رضاه ولو لم يذكر في العقد.

---

(١) ينظر: فتاوى ندوة البركة ص٢٩٠.

(٢) ينظر: التمهيد لابن عبد البر ٤/ ٩١، والمماطلة في الديون لسلمان الدخيل ص٥١١.

(٣) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية د. عياد العنزي ١/ ٢١٨.

فالحكم في هذه الحال المنع؛ لوجود شبهة الربا.

الحال الثانية: أن يكون هذا الإجراء باتفاق الطرفين في حينه.

ففي هذه الحال لا مانع من تقسيط هذه الدفعة على تلك المدد ولو زاد مجموع الأقساط على قيمة الدفعة، ولا يعد ذلك من الزيادة في الدين؛ لأمرين:

الأول: أن الزيادة في الأجرة واقعة في مقابل الزيادة في مدة الإجارة، ومن المعلوم أن عقد الإجارة تزيد أجرته بزيادة مدته، فزيادة الأقساط هنا ليست زيادة في أجرة مدة ماضية.

الثاني: أن الدفعة التي تعثر فيها المستأجر هي مقابل التمليك، وليست أجرة عن آخر مدة؛ إذ إن آخر مدة أُخذت أجرتها في بدايتها، وعلى هذا فيجوز تعديل تلك الدفعة؛ أي: دفعة التملك، زيادة أو نقصانًا، باتفاق الطرفين؛ لأن الدين لم ينشأ بعدُ؛ لكون عقد التمليك لم يبرم بعدُ بين المؤجر والمستأجر[1].

فيشترط ألا تكون الدفعة الأخيرة التي لم يتمكن العميل من سدادها (أجرة مؤجلة) قد ثبتت دينًا في ذمة العميل، وإنما يلزم أن تكون الدفعة الأخيرة (ثمن تمليك) لم تثبت دينًا في ذمة المستأجر حتى الآن، فلا مانع عندئذ من تمديد عقد الإجارة[2].

وبعض الاجتهادات الشرعية تشترط ألا تراعى المبالغ المتأخرة في ذمة

---

(١) ينظر: التأجير التمويلي، دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، للدكتور يوسف الشبيلي (بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية - العدد ١١، ص ١٩٣).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين، معيار الإجارة، بند (٧/ ٢/ ٦)، وفتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة ١/ ١٣١، ١٧٢، وقرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧١) عام ٢٠١٣، ومجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد الحادي عشر ص١٩٣.

العميل في حساب الأجرة للمدة الجديدة، بل تبقى دينًا في ذمة العميل، ويكون حساب الأجرة للمدة الجديدة مماثلًا للمدة السابقة؛ لئلا يكون ذلك حيلة للزيادة على ما ثبت في ذمة العميل مقابل التأخر[1].

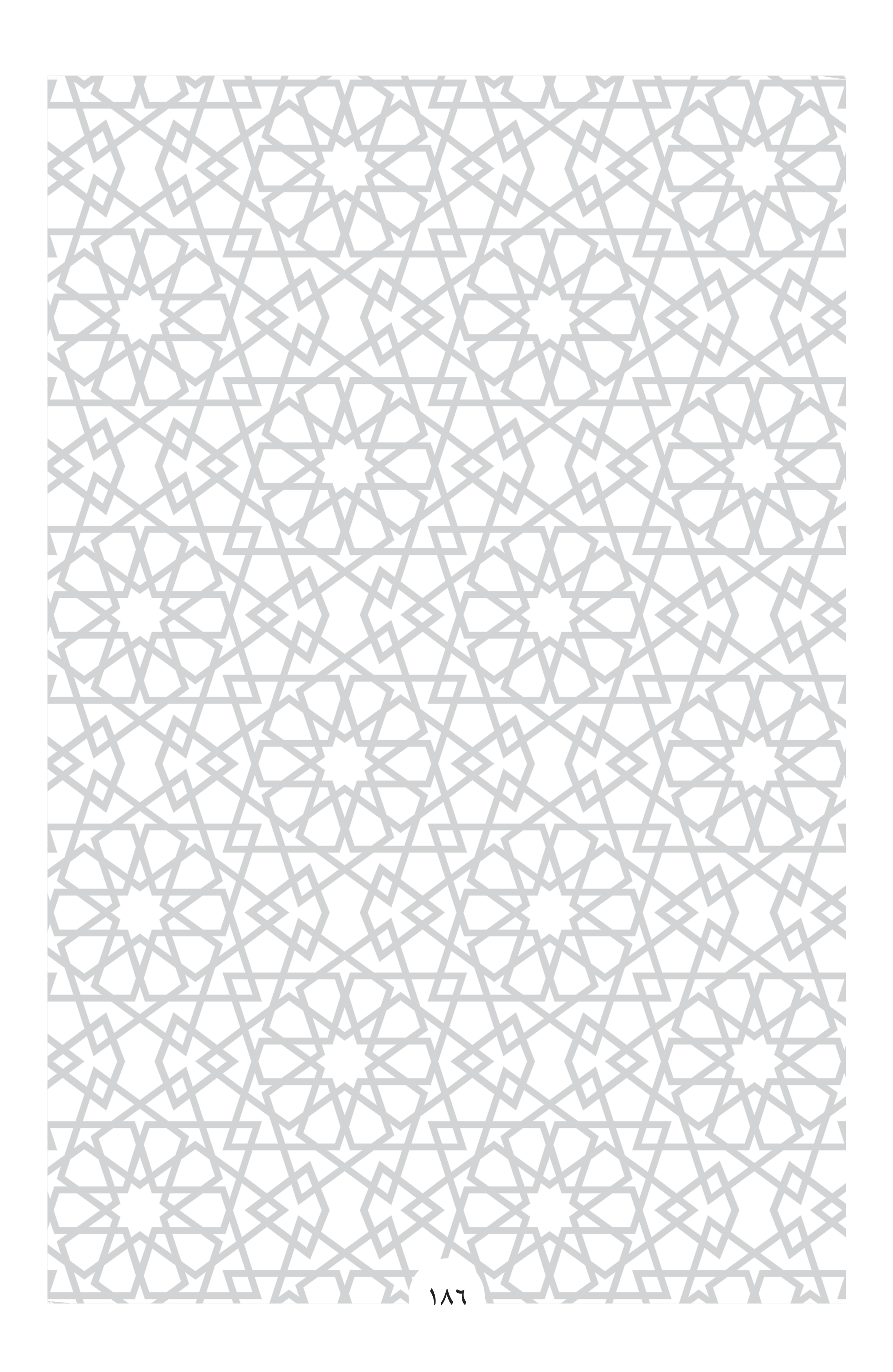
وبعض الاجتهادات الشرعية تأخذ بشيء من التفصيل؛ فإن كانت الدفعة الأخيرة (أجرة مؤجلة) يرغب العميل تأجيلها، فيجوز تمديد عقد الإجارة على أن تحسب أجرة المدة الجديدة، بما لا يزيد على قدر حساب أجرة المدة السابقة؛ منعًا لشبهة احتساب مقابل على تأجيل الدفعة الأخيرة[2]. ما لم يتفق الطرفان على تخفيض الدفعة الأخيرة (الأجرة المؤجلة) بقدر ما يتمكن العميل من دفعه، ثم يمدد عقد الإجارة عندئذ، وفي هذه الحال لا مانع من احتساب الأجرة الجديدة بقدر أعلى؛ لأن هذا ليس مقابل تأجيل الأجرة السابقة[3].



(١) قرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٥٩٧) عام ٢٠١٤م.

(٢) قرار الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي رقم (١١/ ٣/ ٢٠٠٦-١) عام ٢٠٠٦م.

(٣) قرار الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي رقم (١١/ ٤/ ٢٠٠٩-٢) عام ٢٠٠٩م.

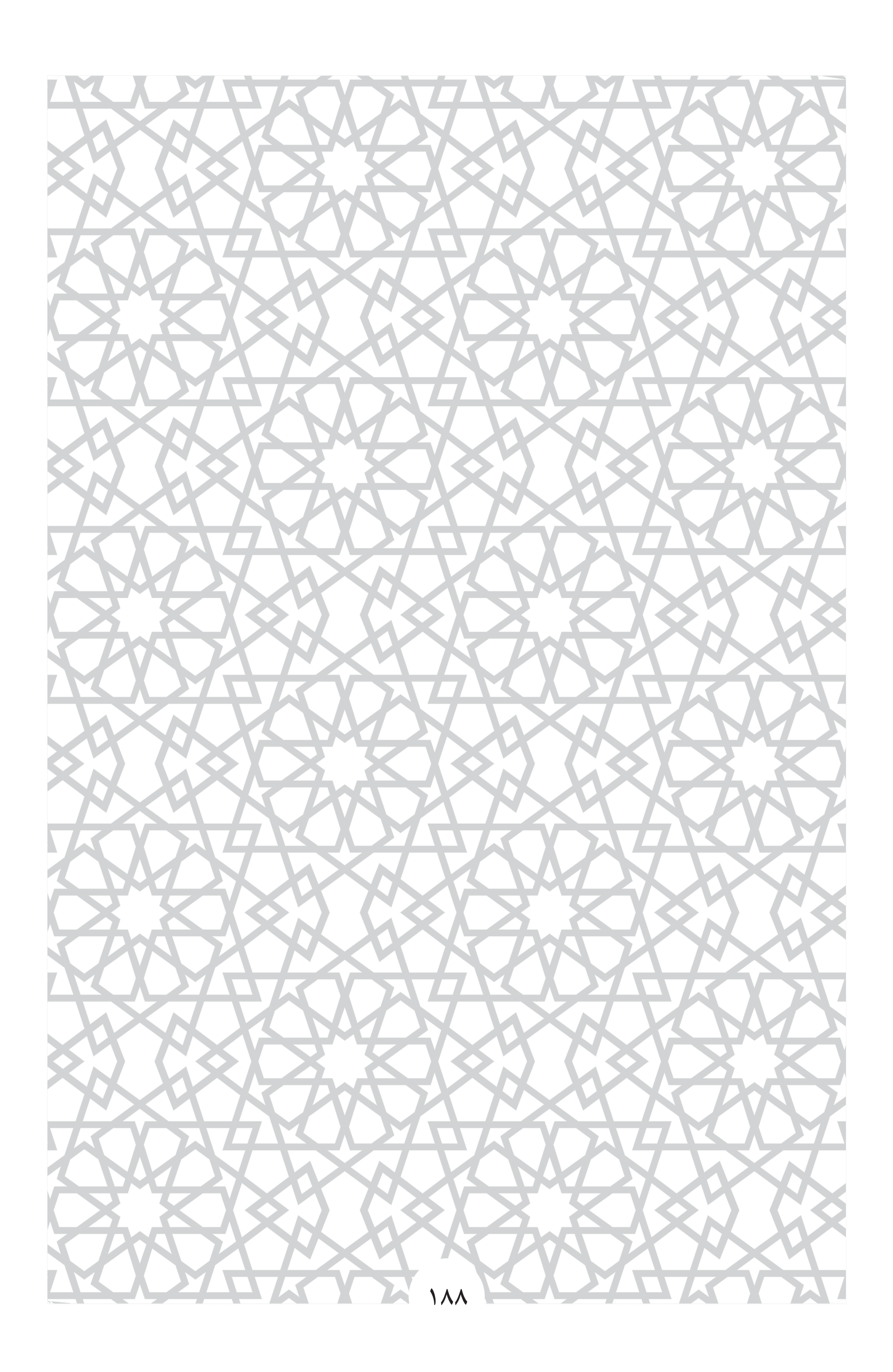


الفصل الرابع

الأحكام المتعلقة بإجارة الموصوف في الذمة

وفيه سبعة مباحث:

- **المبحث الأول**: قلب العين المؤجرة من موصوفة في الذمة إلى معينة بالتسليم بالشرط.
- **المبحث الثاني**: ضمان العين المؤجرة وصيانتها.
- **المبحث الثالث**: الخيار في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الرابع**: العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الخامس**: تصرف المستأجر في العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.
- **المبحث السادس**: إجارة الموصوف في الذمة لمن باعها.
- **المبحث السابع**: هلاك العين وأثره على عقد إجارة الموصوف في الذمة.



المبحث الأول

قلب العين المؤجرة من موصوفة في الذمة إلى معينة بالتسليم بالشرط

إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أن العين المؤجرة الموصوفة في الذمة تنقلب إلى إجارة معينة بالتسليم، فاختلف العلماء المعاصرون على قولين:

القول الأول:

لا يصح للعاقدين أن يَنُصَّا في عقد إجارة الموصوف في الذمة أو يتواطآ على أن العقد ينقلب بعد استلام العين إلى إجارة معينة؛ لأن ذلك حيلة على إجارة المعدوم المحرمة.

ويجوز للعاقدين بعد استلام العين أن يتفقا في حينه على فسخ عقد إجارة الموصوف في الذمة وإنشاء عقد إجارة معينة على تلك العين نفسها أو غيرها.

وهذا قول فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني[١] وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار أبي غدة[٢]، وفضيلة الدكتور أحمد سير المباركي[٣]، وعليه فتوى ندوة دلة البركة[٤].

---

(١) أفادني بذلك شفهيًّا.

(٢) ينظر: بحث مدى تحول الإجارة الموصوفة في الذمة إلى معينة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ١٤/ ١٦٧ وما بعدها.

(٣) تحفظ الشيخ في قرار هيئة الراجحي رقم ٧١٠ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

(٤) فتوى رقم ٣٠/ ٢ بتاريخ ٢٧/ ٨/ ٢٠٠٩م.

القول الثاني:

تنقلب العين المؤجرة من إجارة موصوفة في الذمة إلى إجارة معينة بالتسليم بالشرط؛ وذلك من باب جواز الشروط في العقد، والأصل فيها الصحة.

وهذا قول فضيلة الدكتور حسين حامد حسان[١]، وهو قرار هيئة مصرف الأهلي التجاري[٢]، وهيئات مصرف الإنماء، ومصرف الراجحي[٣]، وبنك البلاد.

والراجح هو القول الأول لقوة دليله؛ ولأن جواز الشروط في العقد مشروط بخلوها عن الموانع الشرعية، وهي موجودة في الصورة المذكورة.

---

(١) أفادني بذلك شفهيًا.

(٢) قرار هيئة مصرف الأهلي التجاري رقم ١٧٢/ ١ عام ٢٠١٢م.

(٣) قرار هيئة مصرف الراجحي رقم ٧١٠ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

المبحث الثاني

ضمان العين المؤجرة وصيانتها

المطلب الأول: ضمان العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.

لا تختلف في الجملة أحكام ضمان العين المؤجرة المعينة عن أحكام ضمان العين المؤجرة الموصوفة في الذمة، وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا ضمان عليه فيها إلا بالتعدي أو التقصير. وبناء على هذا لو تلفت العين بدون تعدٍّ من المستأجر أو تفريط منه فلا ضمان عليه؛ «لأن قبض المستأجر للعين قبض مأذون فيه»[5]، وذلك أنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فكانت أمانة[6]. ويجب على المستأجر أن يحافظ على العين محافظته على ملكه[7].

إذا تبين هذا فللمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة حسب العقد، وعلى ما

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢١٠، ودرر الحكام ١/ ٥٩١.
(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٢٤.
(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٤، وتحفة المحتاج ٤/ ٢١٠.
(٤) ينظر: المغني ٦/ ١٣٠، والمبدع ٥/ ١١٣.
(٥) بدائع الصنائع ٤/ ٢١٠.
(٦) ينظر: المغني ٦/ ١٣٠.
(٧) مغني المحتاج ٢/ ٣٥١.

جرى به العرف؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[١]. ويده يد أمانة. واستثنى المالكية ما لو كان المستأجِر متهمًا، فإنه يحلف على عدم التفريط، قال الدردير: «ويحلف - إن كان متهمًا -: لقد ضاع وما فرطتُ، ولا يحلف غيره، وقيل يحلف: ما فرطت»[٢].

والحاصل: أن المستأجِر لا ضمان عليه ما لم يتعد أو يفرط في حفظ العين المؤجرة باتفاق الفقهاء، فإن تعدى أو فرط في حفظها أو استعمالها لزمه الضمان بلا خلاف[٣].

والقاعدة: «أن الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٤]. فلو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعًا فإنه لا يترتب على الضرر الناشئ عنه ضمان[٥]. وعليه فإذا جرى فعله على مقتضى العقد أو العرف في الاستعمال والحفظ فلا ضمان عليه باتفاق[٦]؛ سواء كان التلف بفعله، أو بآفة سماوية ونحوها مما هو خارج عن إرادته ولا دخل لآدمي فيه، كما لو «بنى المستأجر في الدار تنورًا يخبز فيه بإذن رب الدار أو بغير إذنه، فاحترق بيت بعض الجيران من تنوره، أو بعض بيوت الدار، فلا ضمان عليه؛

(١) ينظر: المجلة ١/ ٢١، وروضة الطالبين ٥/ ٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٢٨٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٨٦، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٦.

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٢٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٣٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٧٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٤٩٧، وشرح الخرشي ٧/ ٣٦، والشرح الكبير ٤/ ٣٧، وروضة الطالبين ٥/ ٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٣، وجواهر العقود ١/ ٢١٢، والإقناع ٢/ ٣١٦، والشرح الكبير ٦/ ١٢٨.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ١/ ١٨١، مادة (٩١).

(٥) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة (٩١).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/ ٥٠، والبحر الرائق ٧/ ٣٠٩، والدر المختار ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٤٩، وتكملة المجموع ١٥/ ٩٤.

لأنه غير متعدٍّ في هذا التسبب، فإن اتخاذ التنور من توابع السكنى، وللساكن أن يضعه في موضعه بغير إذن رب الدار، ففعله في ذلك كفعل رب الدار»[1]. فإن تعدى أو فرط في الحفظ فإن عليه الضمان مطلقًا سواء تلفت بفعله أو بآفة سماوية؛ لأن تفريطه في الحفظ تسبب في التلف[2]، كما لو استأجر سيارة موصوفة في الذمة لمدة معينة، وأثناء استخدامه غرقت بسبب تركه إياها في مجرى سيل أو منحدر جبل، فإنه يضمن؛ لتقصيره في حفظها.

وإن تلفت العين المستأجرة بفعل آدمي آخر (أجنبي)، نُظِر في تصرف المستأجر في العين؛ فإن كان تصرفًا غير مأذون فيه فإنه يضمن لتعديه.

وإن كان تصرفًا مأذونًا فيه (كإجارة أو إعارة) نُظِر في الأجنبي الذي تلفت العين بفعله: فإن كان المؤجِّر لا يَرْضَى بمثله؛ لأنه – مثلًا – أقل أمانة من المستأجر فقد نص الجمهورُ: الحنفيةُ[3]، والمالكيةُ[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] على أنه ليس للمستأجر دفع العين له؛ لأنه قد دفَعَ العين لمن هو أقل أمانة وأكثرُ خشيةَ ضررٍ منه، وفيه استيفاء لأكثر مما تعاقدا عليه؛ فيضمن المستأجر تلف العين في هذه الصورة لتعديه[7].

وإن كان المؤجِّر يرضى بمثل هذا الأجنبي في الأمانة والاستعمال: فاختلف الفقهاء في الضمان في هذه الصورة: فالجمهور أجازوا للمستأجر أن يدفع العين لمن هو مثله في الأمانة أو مثله في الضرر، أو دونه فيهما؛ لأنه كالنائب عنه

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٥٤، والبحر الرائق ٧/ ٣٠٤.
(٢) ينظر: الضمان في عقد الإجارة ص٩٠.
(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٤٧، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٦.
(٤) ينظر: المدونة ٣/ ٤٨٥، والشرح الكبير ٤/ ٣٧.
(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٥٠.
(٦) ينظر: المغني ٥/ ٢٨٠، والروض المربع ٥/ ٣١١.
(٧) ينظر: المجلة ١/ ١١٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٥٩٣.

أو الوكيل[١]، فلا يضمن إلا بالتعدي. وفصّل الحنفية: فألزموه الضمان في العين التي يتفاوت الناس في استعمالها، ولم يلزموه الضمان فيما لا يتفاوت الناس في استعماله[٢].

مسألة:

حكم اشتراط المؤجر على المستأجر الضمان.

تقدم أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها، لكن لو اشترط المؤجر على المستأجر الضمان، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن يد المستأجر يد أمانة، «واشتراط الضمان على الأمين باطل»[٣] فلا يصح. وهذا قول الجماهير من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وهو المذهب عند الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ١١٦، وحاشية العدوي ٢/ ٢٥٨، وروضة الطالبين ٥/ ٢٢٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٧.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١/ ١١٤، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٧٨، والفتاوى الهندية ٦/ ٣٥٤.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٦٣، ومجمع الضمانات ١/ ١١٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٧٤، والبحر الرائق ٨/ ٤٠٠، والمجلة ١/ ١١٢، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/ ٤٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٥١٤، ١/ ٥٩٢.

(٥) ينظر: المدونة ٣/ ٤٥٠، والذخيرة ٥/ ٥٠٧، وإيضاح المسالك ص٣٠٠، وبلغة السالك ٤/ ٤٢.

(٦) ينظر: المهذب ١/ ٣٦٦، والحاوي الكبير ٧/ ٣٧١، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وفتاوى ابن الصلاح ٢/ ٦٠٥.

(٧) ينظر: المغني ٥/ ٣١١، ٦/ ٥٠٦، والكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٠٨، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٢.

القول الثاني: أنه إذا اشترط الضمان على الأمين؛ لأمر خافه صاحبُ العين، لزمه وجاز إن تلفت العين فيما خافه واشترط الضمان من أجله، وإن تلفت فيما سواه لم يلزمه[(١)]، وهو قول عند المالكية[(٢)]، حكاه ابن المواق عن مطرف.

مثاله: «إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه؛ من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك، فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله»[(٣)].

القول الثالث: اشتراط الضمان على المستأجر شرط صحيح ملزم، وهو قول عند الحنفية[(٤)] وقول المالكية في غير المشهور[(٥)] والرواية الثانية لأحمد[(٦)]، وهو قول الشوكاني[(٧)]، والدكتور نزيه حماد من العلماء المعاصرين[(٨)].

قال د. نزيه حماد: (ما ذكره ابن رشد في مسألة تضمين الصناع بقوله: «ومن ضمَّنه فلا دليلَ له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة». أي: إلى تضييع أموال الناس وإتلافها، وعلى ذلك فإذا كانت «المصلحة العامة وصيانة أموال الناس» قاعدة معتبرة شرعًا في جعل يد الأمين ضامنة جبرًا بغير رضاه؛ فلأن تعتبر

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٦.

(٢) ينظر: بلغة السالك ٣/ ٣٦٤.

(٣) بلغة السالك ٣/ ٣٦٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٥/ ٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، ومجمع الضمانات ١/ ١١٥.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٢٥٢، وإيضاح المسالك ص١٠٧.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ١١٥، والإنصاف ١٥/ ٩٢، والمغني ٥/ ٣١١.

(٧) ينظر: السيل الجرار ٣/ ١٩٦.

(٨) (ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط) ضمن كتاب في فقه المعاملات المالية ص٢٨٤.

ضامنة برضاه واختياره عند اشتراطه ذلك على نفسه في العقد أو اشتراطه عليه وقبوله به أولى، ولا أدل على أن في اشـتراط الضمان على الأميـن حاجة معتبرة ومصلحة راجحة من أمرين؛ أحدهما: أن هذا الاشـتراط عمل مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلـوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، وحيث لم يثبت تحريمه بنص، فإنه يلزم القول بإباحته وصحته، رفقًا بالناس وتيسيرًا عليهم؛ اعتبارًا لعمومات الكتاب والسنة والقاضية برفع الحرج عن العباد في معاملاتهم، وقد كان الإمام أبو يوسـف يقول دائمًا: «مـا كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى، لأن الحرج مرفوع»[1].

والراجـح - والله أعلـم - هو القول الأول؛ لأن مثل هذا الشـرط لم يأذن به الشرع، فهو من الشروط المحرمة، فيدخل في حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «**ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مئة شرط**»[2][3]، ولحديث نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[4]، وحديث أنه: «**لا ضمان على مؤتمن**»[5]. والشـرع دل على أن يد المستأجر يد أمانة فلا يصح

---

(١) (ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط) ضمن كتاب في فقه المعاملات المالية ص١٤٩.

(٢) سبق تخريجه ص١٨٤.

(٣) فتح الباري ٥/ ١٨٩.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٣/ ٥٣٥ (١٢٣٤)، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. والنسائي في الكبرى ٤/ ٤٣ (٦١٨١)، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا، والحديث إسناده صحيح.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٨٩ (١٢٤٧٨)، كتاب البيوع، باب لا ضمان على مؤتمن، والدارقطني ٣/ ٤١ (١٢٧٠٠) باب لا ضمان على مؤتمن. إسناده ضعيف كما قال الشوكاني في الدراري المضية ١/ ٣٣٣: «وفي إسناده ضعف وقد وقع الإجماع على أن الوديع لا يضمن إلا لجناية». وينظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٧.

تضمينها إلا بتعدٍّ أو تفريط. واشـتراط الضمـان عليه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن. وقد جاء عن ابن عمر أنه قال: لا يصلح الكراء بالضمان[1]. وهذا يدل على أن العمل على هذا عند الصحابة رضي الله عنهم.

وأما قول النبي ﷺ لصفوان بـن أمية: «**بل عارية مضمونة**»[2]. فهذا ليس على سـبيل الشـرط[3] وإنما كان؛ لأن صفوان كان حديث عهد بالإسلام جاهلًا بأحكام الدين، فأعلمه رسـول الله ﷺ أن من حكم الإسـلام أن العـواري مضمونة ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه في حال[4].

قال علي حيدر: «إذا شـرط الضمان على المسـتأجر في حـال تعيب أو هلاك المأجور بلا تعدٍّ ولا تقصير، أو شـرط رد المأجور إلى المؤجر بلا عيب تكون الإجارة فاسدة»[5]. وهذا ما اعتمده مجمع الفقه الإسلامي[6].

---

(١) ذكره في المدونة ١١/ ٤٠٩، وساقه الذهبي مسندًا بسنده إلى الأثرم في سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٢٨، قال: أخبرنا أبو بكر الطائي الأثرم، حدثنا سعيد بن عفير، حدثني ابن لهيعة، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، عن ابن عمر.. به. وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: (لا كراء بالضمان) ساقه عنه القرشي في فتوح مصر. فتوح مصر وأخبارها ص١١٩. وإسناده ضعيف لضعف ابن لهيعة.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٩٦ (٣٥٦١) كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، والنسائي في الكبرى ٣/ ٤١٠ (٥٧٧٩)، كتاب البيوع، باب ذكر اختلاف شريك وإسرائيل على عبد العزيز ابن رفيع في هذا الحديث، وأحمد في مسنده ٣/ ٤٠٠، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٤ كتاب البيوع.

(٣) ينظر: شرح السنة ٨/ ٢٢٦.

(٤) ينظر: معالم السنن للخطابي ٢١/ ٢٣٩.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٥١٤.

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٣٦١.

مسألة:

ضمان المستأجر للعين إذا لم يسلّم العين المؤجرة في موعدها:

صورة المسألة:

أن يستأجر شـــخص دارًا موصوفة في الذمة لمدة أســـبوع واحد على أن تنتهـــي مدة الإجــارة في منتصف اليوم، فــإن لم يخرج المســتأجر إلا بعد هذا الوقت كما لو خرج في منتصف الليل، فمـــا بين الوقتين هل يكون ضمان العين على المستأجر أم على المؤجر؟

اتفــق الفقهــاء على أنه يجب علـــى المســتأجر إذا انتهى وقــت الإجارة ردُّ العين ورفع يده عنها، وترك اســتعمالها. وهذا قول جماهيـــر الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]. فإن لم يفعل، ففيه التفصيل الآتي:

- إذا أخر تسليم العين لعذر مانع من التسليم؛ فلا شيء عليه، كما هو مفهوم كلام ابن قدامة: «فإن امتنع من ردها لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة»[5]. ويفهم منه أنها إن كانت لعذر فلا يضمنها.

- إذا أمسكها بلا عذر فينظر:

فإن طالبه المؤجر بها، فمنعَه المستأجرُ منها فإنه يكون غاصبًا، وعليه أجرة

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤١٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٥٧٩، ومجمع الضمانات ١/ ١٦٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٢، وشرح مختصر خليل ٧/ ٤٢.

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي ٣/ ٩٩، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان ١/ ٢١٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥١.

(٤) ينظر: المغني ٥/ ٣١١، والشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ١٤٤.

(٥) المغني ٥/ ٣١١.

الزيادة، وضمانها إن تلفت، كما نص على ذلك الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] ومقتضى كلام المالكية[٤].

وإن استنظره المستأجر، فوافق المؤجر من غير أن يزيد في الأجرة مقابل الزيادة في الوقت، فتكون العين المؤجرة في حكم العارية، فيضمن الرقبة ضمان العارية ولا يضمن الأجرة[٥].

وإن وافق المؤجر وزاد في الأجرة مقابل الزيادة في الوقت، فإنه يلزم المستأجر الأجرة وضمانها على المؤجر.

المطلب الثاني: صيانة العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة.

من المعلوم أنه إذا تم عقد إجارة الموصوف في الذمة، فإنه يلتزم المؤجر بتسليم المستأجر العين المعقود عليها عند بداية مدة الإجارة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها، وكذلك يلتزم المؤجر بتسليم جميع ملحقاتها اللازمة بحسب ما جرى به العرف، كتسليم مفاتيح المنزل أو السيارة ونحو ذلك حتى يتم كمال الانتفاع بالعين المؤجرة.

فإذا تسلم المستأجر العين المؤجرة في الوقت المحدد، وتمكن من الانتفاع بها، فإنه يقع على عاتقه المحافظة عليها، وعلى توابعها خلال مدة الإجارة.

ومن المعلوم أن الأعيان التي تؤجر تصيبها الأعطال والعيوب أحيانًا؛ إما بسبب الاستعمال الطبيعي كتآكل جدران المنزل من طول فترة الاستعمال، أو بسبب العوارض

---

(١) ينظر: درر الحكام مادة ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣.

(٢) ينظر: الحاوي ٩/ ٢٧٣.

(٣) ينظر: المغني ٥/ ٣١١، ٦/ ١٣١.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٢.

(٥) ينظر: الحاوي ٩/ ٢٧٣.

الجوية، كأن ينتقب السقف من المطر، وتركها بلا صيانة يؤدي لتلفها أو هلاكها، وفي هذا ضرر على المالك، وفيه ضرر على المستأجر أيضًا؛ لأنه يمنع من الانتفاع بالعين على الوجه المطلوب، ولأجل ذلك اعتنى الفقهاء قديمًا وحديثًا بشأن صيانة العين المؤجرة.

وفيما يلي الكلام في تعريف الصيانة وبيان أنواعها في إجارة الموصوف في الذمة:

أولًا: تعريف الصيانة:

الصيانة لغة: من صان الشيء يصونه بمعنى حفظه ورعايته، ووقايته مما يضره وينقصه[١] من الآفات. وهي في كلام الفقهاء تطلق على المرَمَّة[٢]، التي هي الإصلاح والترميم والتعهد.

الصيانة اصطلاحًا: لا يختلف معناها الاصطلاحي كثيرًا عن معناها اللغوي، قال الخرشي في تعريف المرمة: «وهي إصلاح ما وهَى من بنائها»[٣].

ومن أمثلة ذلك قول الكاساني: «وتطيين الدار وإصلاح ميزابها، وما وهَى من بنائها على رب المال دون المستأجر؛ لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك»[٤].

وعرف بعض المعاصرين الصيانة بأنها: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها[٥].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح ١/ ١٥٧، وتاج العروس ٣٥/ ٣١٨، والمصباح المنير ١/ ٣٥٢، والمعجم الوسيط ١/ ٥٣٠.

(٢) الرم: إصلاح الشيء الذي قد فسد بعضه من نحو حبل يبلى فترمه، أو دار ترم شأنها مرمة.

(٣) شرح مختصر خليل ٧/ ٤٧.

(٤) بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٨.

(٥) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه چي ص٢٧٩، وأعمال الندوة الفقهية الثالثة ص٢٧٧ بيت التمويل الكويتي الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

ثانيًا: أنواع صيانة العين المؤجرة:

كلام العلماء المعاصرين حول تقسيم الصيانة وأنواعها يرجع إلى نوعين أساسيين وهما:

• النوع الأول: الصيانة الأساسية:

وهي الصيانة الضرورية لأصل العين المؤجرة لسلامة الأجزاء الأساسية، ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها على أكمل وجه[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن الصيانة الأساسية على المؤجر[2]؛ لكنه لا يجبر على هذا الإصلاح[3]؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، وهذا فيما إذا كان العقد على إجارة عين معينة، وأما في عقد إجارة الموصوف في الذمة فإنه يجبر المؤجر على إصلاحه، أو استبدال العين بعين أخرى مكانها؛ لأن العقد لم ينعقد على عين معينة بذاتها وإنما على منفعة عين موصوفة في ذمة المؤجر، فالمؤجر ملتزم بتقديم تلك المنفعة بالمواصفات المطلوبة.

- مسألة: حكم اشتراط المؤجر الصيانة الأساسية على المستأجر.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على حرمة هذا الشرط[4]، وأنه شرط باطل لا يصح اشتراطه في عقد الإجارة[5]؛ لأن اشتراطه فيه غرر فاحش مفسد

---

(١) ينظر: المغني ٤/ ٢٦٥، والفروع ٥/ ٥٧٩.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٥٧، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٨، وفتح الوهاب ١/ ٤٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، والمغني ٥/ ٢٦٥، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٢٦٣.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٤٤، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٩٩.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٥٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٢٦٣.

(٥) نص على ذلك جملة من قرارات الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية، ومن ذلك: معيار =

للعقـد؛ إذ يئول إلى جهالة الأجـرة التي أجمع أهل العلـم على وجوب كونها معلومة[١].

- **النوع الثاني: الصيانة التشغيلية:**

هي الصيانة العادية التي تحتاج إليها العين المؤجرة، نتيجة الاستعمال الطبيعي[٢]. وقد صرح العلمـاء بأن هذا النوع من الصيانة يكون على المسـتأجر[٣]، وجرى عرف الناس عليه؛ كتنظيف الأجزاء الداخليـة، وصيانة الأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تتلف وتستهلك في فترات دورية بسبب التشغيل، كالمصابيح والمراوح وغيرها.

وضابـط ما يدخل تحت هذا النوع من الصيانة هـو عرف الناس، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٤]، والناس يعلمون مقدارها ولا يختلفون فيها[٥].

- **ويمكن ذكر نوع ثالث: وهو الصيانة الوقائية الدورية:**

وهي الصيانة التي يقدمها المؤجر، وفق جدول زمني لآجال معلومة، ليتأكد من أن العين المؤجرة تعمل بصورة صحيحة، وقد نبه إليها الفقهاء كما في **شرح الخرشي**[٦].

= الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (معيار رقم ٩، بند ٥/ ١/ ٧)، وقرار الهيئة الشرعية لمؤسسة الراجحي رقم (٩٥)، وفتاوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (فتوى رقم ٣٩٠).

(١) حكى الإجماع على هذا ابن قدامة في المغني ٥/ ٢٥٥، وينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٣، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٣، والمهذب للشيرازي ١/ ٣٩٩.

(٢) ينظر: قرار رقم ٩٥ من قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٢٠، والمغني ٥/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٠.

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية ص٢٣٧، والمجلة ١/ ٢١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٩٦، وغمز عيون البصائر ٤/ ٢٠٦.

(٥) ينظر: صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص٢١٢.

(٦) ينظر: شرح مختصر خليل ٧/ ٤٧.

مثالها: تزويد الآلات بالوقود، وتبديل زيتها، وتبديل بعض القطع بشكل دوري لانتهاء عمرها الافتراضي، فتبدل وإن لم تتلف أو تستهلك، وهذا النوع يمنح غالبًا عند تأجير المعدات الكبيرة، ووسائل النقل كالطائرات، والقطارات، وغيرها.

وهذه الصيانة منها ما يدخل تحت الصيانة الأساسية؛ وذلك إذا كان يتوقف عليها الانتفاع بالعين المؤجرة، مثل أن يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على تبديل بعض قطع آلات المصنع كل عام، ومن هذه الصيانة ما يدخل تحت الصيانة التشغيلية، مثل تبديل زيت السيارة كل مسافة معينة، فالمعروف أن هذا النوع من الصيانة يعتبر من الصيانة التشغيلية فيكون على المستأجر تبديل الزيت؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

والصيانة الوقائية الدورية التي من قسم الصيانة الأساسية يجوز اشتراطها على المستأجر لكونها معلومة[1]. ويكون اشتراطه بأحد طريقين:

١- أن ينص في العقد على أن المبلغ المدفوع في الصيانة يعد جزءًا من الأجرة المستحقة للمؤجر.

٢- أن يقوم المؤجر بإبرام عقد صيانة - منفصل عن عقد الإجارة - مع المستأجر، يكون فيه المؤجر مصونًا له، والمستأجر صائنًا، ويدفع المؤجر للمستأجر قيمة الصيانة[2].

والأصل في إجارة الموصوف في الذمة، والغالب فيها أن جميع أنواع

---

(١) قال الخرشي: «يجوز للمكري أن يشترط على المكتري أن يطين الدار، بشرط أن يكون ذلك من كراء وجب على المكتري بشرط أو عرف... وقيدت المدونة بأن يسمي مرة أو مرتين في السنة لا إن قال: كلما احتاجت، لأنه مجهول». شرح مختصر خليل ٧/ ٤٧.

(٢) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة ص٢١٣.

الصيانة التشـــغيلية والأساسية على المؤجر. وإن اتفق المستأجر والمؤجر في إجارة الموصوف في الذمة على أن الصيانة التشـــغيلية على المستأجر، فهو جائز على ما اشترطا[1].

(١) قال الخرشي: «فلو كان على المكري بالعرف، واشترطه على المكتري جاز من كراء وجب». شرح مختصر خليل ٧/ ٤٧.

المبحث الثالث

الخيار في عقد إجارة الموصوف في الذمة

أولًا: تعريف الخيار:

الخيار لغة: العطف والميل[1]، وهو اسم مصدر من الفعل الثلاثي خار يخار خيارًا، ومن الخماسي الاختيار بمعنى الاصطفاء، والخيار في البيع اصطفاء خير الأمرين: إمضاءِ البيع، أو الفسخ[2].

الخيار اصطلاحًا: لا يختلف معناه كثيرًا عن المعنى اللغوي، فعرفه الفقهاء بأنه: «طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ»[3]، وعرّفه بعض المعاصرين بتعريف أشمل وهو أنه: «حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي»[4]. ومرادهم الخيار في عقود المعاوضات.

ثانيًا: مشروعية الخيار:

دلت أدلة شرعية كثيرة على مشروعية الخيار؛ تحقيقًا لمبدأ التراضي بين

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٢/ ٢٣٢.

(٢) ينظر: المطلع على أبواب المقنع ١/ ٢٣٤.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ١/ ٢٣٤، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ٤/ ٤١٩.

(٤) الخيار وأثره في العقود. د. عبد الستار أبو غدة ص٤٣.

الطرفين، كما قال الله تعالى: ﴿ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1]. ومن أدلة مشروعيته:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»[2].

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كان حَبَّان بن منقذ رجلًا ضعيفًا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة[3]، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثًا، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «**بع، وقل: لا خِلَابة**»، فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة، وكان يشتري الشيء، ويجيء به أهله فيقولون: هذا غالٍ! فيقول: إن رسول الله ﷺ قد خيرني في بيعي)[4].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها؛ إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعَ تمر**»[5]. قال البخاري: «وقال بعضهم عن ابن سيرين: صاعًا من طعام، وهو بالخيار ثلاثًا»[6].

فهذه الأحاديث وما أشبهها صريحة وظاهرة في مشروعية الخيار وإثبات أنواع منه؛ كخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الغبن.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٧٤٣ (٢١٠٩) كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع.

(٣) المأمومة: هي الشجة التي تصل إلى أم الدماغ. وهي أشد الشجاج. ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٢١٧.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٢ (٢٢٠١) كتاب البيوع، وصححه الذهبي في التلخيص (٢٢٠١).

(٥) أخرجه البخاري ٢/ ٧٥٥ (٢٠٤١)، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

٤- الإجماع: قال النووي: «أقوى ما يحتج به في ثبوت الخيار الإجماع»[١]، كما نقله القرافي في **الذخيرة** أيضًا[٢].

حكمة مشروعية الخيار:

شرع الخيار «لاستدراك المصلحة الفائتة حالة العقد»[٣]. ومعنى هذا أن الخيار شرع في العقود لمصلحة المتعاقدين، حتى يحصل تمام الرضا، لأن العقد قد يقع من غير تروٍّ ولا نظر في القيمة؛ فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريمًا يتروَّى فيه المتبايعان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيبًا كان خفيًّا[٤].

ثالثًا: أنواع الخيارات:

اختلف العلماء في عددها؛ فقال البهوتي: «الخيار ثمانية أنواع»[٥]، وعند المجد ابن تيمية خيار تاسع وهو خيارٌ لإفلاس المشتري بالثمن[٦]. وجعلها الحنفية ثلاثة عشر[٧]. وذكر في **درر الحكام** أنها أكثر من عشرين نوعًا[٨].

---

(١) المجموع للنووي ٩/ ١٩٠.   (٢) الذخيرة ١٢/ ٢٧١.

(٣) الذخيرة ٤/ ٤٠١.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ١٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٧٨.

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٤/ ٤١٩.

(٦) ينظر: المحرر في الفقه ١/ ٣٢٤.

(٧) جاء في البحر الرائق أن الخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة، بل هي ثلاثة عشر خيارًا: الأول خيار الشرط، والثاني خيار الرؤية، والثالث خيار العيب، والرابع خيار الغبن في المرابحة، والخامس خيار الكمية، والسادس خيار الاستحقاق، والسابع خيار كشف الحال، والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض، والتاسع خيار إجازة عقد الفضولي، والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراطه الكتابة، والحادي عشر خيار التعيين، والثاني عشر في المرابحة خيار الخيانة، والثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه. البحر الرائق ٦/ ٢.

(٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٤٢.

وسأقتصر من هذه الأنواع على ما له صلة مباشرة بإجارة الموصوف في الذمة وهي خمسة: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخُلف في الصفة، وخيار الغبن. وفيما يأتي بيانها بحسب ما يسمح به المقام:

النوع الأول: خيار المجلس:

خيـــار المجلس هو: (الخيار الــذي يثبت للمتعاقدين مـــا داما في المجلس، أي مجتمعيــن)[(١)]. والمقصــود بالمجلس: مــكان عقد الصفقــة حقيقة؛ كمجالس البيع المعروفة، كالأســواق، والمكاتب، والمنازل. أو حكمـًا؛ كالمبايعة عن طريق الاتصالات، ومجالس الشبكات العنكبوتية.

حكم خيار المجلس:

اختلف الفقهاء في حكم خيار المجلس على قولين:

القول الأول: يثبت خيار المجلس. وهو مذهب الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

ومعنى الخيار عندهم: أنه إذا تم الإيجاب والقبول انعقد العقد، لكن يجوز فسخه من الطرفين أو أحدهما ما داما في مجلس العقد ولم يتفرقا بأبدانهما؛ فالعقد غير لازم ما لم يتفرقا بأبدانهما.

القول الثاني: لا يثبت خيار المجلس، بل يلزم العقد بالإيجاب والقبول. وهو مذهب الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)].

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لثبوته في الســنة، وهو حديث

(١) ينظر: إيقاظ الأفهام في شرح عمدة الأحكام ٥/ ٦.

(٢) ينظر: المهذب ١/ ٤٠٠، ومنهاج الطالبين ١/ ٤٧.

(٣) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٦٤، والروض المربع ٢/ ٦٩، وكشاف القناع ٣/ ١٩٩.

(٤) ينظر: البحر الرائق ١٢/ ٢٢٢، والعناية شرح الهداية ٨/ ٣٧٧، والمبسوط ١٦/ ٢.

(٥) ينظر: إيضاح السالك في أصول الإمام مالك ١/ ١٥، والذخيرة ٥/ ٢٠.

ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم ذكره قريبًا: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ...**» الحديث. وهذا ظاهر في إثبات خيار المجلس للمتعاقدين قبل تفرقهما بالأبدان.

وأما تأويل أصحاب القول الثاني لهذا الحديث وما أشبهه بأنه وارد على ما قبل تمام العقد، وأن معناه عندهم: المتساومان قبل العقد، إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه، والمراد بالتفرق: هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان[1]؛ فهذا تأويل للحديث بمعنى متقرر أصلًا ولا حاجة إلى التنبيه إليه؛ لأن خيار العاقدين قبل الإيجاب والقبول معلوم. والأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد.

ولا تعارض بين هذا الحديث وبين ما جاء في القرآن من الأمر بالوفاء بالعقود؛ لأن المراد الأمر بالوفاء بالعقود الكاملة اللازمة التي لا خيار فيها. وكذلك ما جاء في القرآن من اشتراط التراضي؛ فإن هذا الحديث جاء بإثبات الخيار للتأكد من تمام التراضي كما تقدم في الحكمة من مشروعية الخيار[2].

خيار المجلس في إجارة الموصوف في الذمة:

خيار المجلس يدخل في سائر العقود اللازمة، وإجارة الموصوف في الذمة من العقود اللازمة - كما سبق - فيدخل فيها خيار المجلس، ومعنى دخوله أنه يثبت للمتعاقدين الخيار مدة المجلس ما داما في مجلس العقد، فإذا حصل التفرق المعتبر عرفًا؛ انتهت مدة الخيار، ولزم العقد.

النوع الثاني: خيار الشرط:

خيار الشرط في العقود هو: أن يكون لأحد العاقدين أو لهما معًا أو لمن ينيبه كل منهما الحق في اختيار فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة[3].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية ٨/ ٣٧٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٩١.
(٢) ينظر: الأم ٣/ ٦، والمغني لابن قدامة ٤/ ٥، وكشاف القناع ٣/ ١٩٨.
(٣) الحق والذمة للمكاشفي ص١٢٤.

حكم خيار الشرط:

ذهب جمهور أهل العلم[1] إلى جواز خيار الشرط إلا ابن حزم، فأبطل كل بيع يشترط فيه خيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما أو لغيرهما[2]. وروي عن سفيان الثوري، وابن شبرمة اختصاصه بالمشتري فقط، وليس للبائع أن يشترطه[3]. والراجح هو مذهب الجمهور، وقد جاءت النصوص دالة على مشروعيته، ومنها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: «**بع، وقل: لا خِلَابة**». وفيه إثبات النبي ﷺ خيار الشرط لحَبَّان بن منقذ رضي الله عنه. وقد نَقَل غيرُ واحد من العلماء الإجماعَ[4] على جواز خيار الشرط[5].

(١) ينظر: المغني ٣/ ٥٢٤، وفتح القدير ٥/ ٥٠٠، والبحر الزخار ٣/ ٣٤٨.

(٢) ينظر: المحلى ٨/ ٣٧٨.

(٣) ينظر: المغني ٣/ ٥٢٤، وفتح القدير ٥/ ٥٠٠.

(٤) قال النووي: «الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام. والله أعلم». المجموع ٩/ ١٨٠. وقال في العناية شرح الهداية ٨/ ٤٤٥: «وجائز بالاتفاق وهو أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها».

(٥) واختلف العلماء في مدة خيار الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المدة المشروعة لخيار الشرط ثلاثة أيام. وهو قول أبي حنيفة وزفر. ينظر: البحر الرائق ٨/ ٤١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١١٢، والبناية ٦/ ٢٥٨، والشافعية. ينظر: إعانة الطالبين ٣/ ٢٩، والسراج الوهاج ١/ ١٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٦٣.

القول الثاني: أنه لا حد لمدة خيار الشرط، ولكن لا بد أن تكون المدة معلومة على ما اتفق عليه العاقدان. وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٧٣، والروض المربع ٢/ ٧٢، والفروع ٢/ ٣١، والصاحبين من الحنفية. ينظر: المبسوط ٦/ ٧٩، وبدائع الصنائع ٥/ ١٥٧، وشرح فتح القدير ٦/ ٣٠٠، والعناية شرح الهداية ٨/ ٤٤٤، وابن المنذر، وابن أبي ليلى، وأبي ثور. ينظر: المغني ٦/ ١٢١.

القول الثالث: أن المدة تقدر بقدر الحاجة، وتختلف باختلاف أنواع السلع، والضابط فيها العرف؛ ففي البيوت شهر، وفي الدواب ثلاثة أيام، وفي الفاكهة ساعة. وهو قول المالكية. ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٩١ وبلغة السالك ٣/ ٨٠. =

علاقة خيار الشرط بإجارة الموصوف في الذمة:

خيار الشرط يدخل في إجارة الموصوف في الذمة وفي كافة العقود اللازمة، إلا ما يشترط فيه القبض في المجلس كعقد السَّلَم، وعقد الصرف، وبيع الربوي بجنسه، فالجمهور يمنعون خيار الشرط في تلك العقود[1].

وصورة خيار الشرط في إجارة الموصوف في الذمة؛ أن يشترط مستأجر على مؤجر خدمة التعليم عند العقد أن له خيار الشرط أربعة أيام، فإن مضت الأربعة أيام ولم يختر المستأجر الفسخ لزمه العقد.

النوع الثالث: خيار العيب:

تعريف خيار العيب:

العيب هو: نقيصةٌ في العين أو في صفتها، يقتضي العرف سلامة المبيع منها.

وبعبارة أخرى: «كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار»[2].

حكم خيار العيب:

دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية خيار العيب، فمن ذلك:

١- **قوله تعالى**: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3]. **فدل أن التراضي شرط في**

= والراجح هو القول الثاني، وهو أن الخيار يصح ما دام محدد المدة، ولو أكثر من ثلاثة أيام لعدم ورود دليل على التخصيص.

(١) ينظر: المغني ٣/ ٥٠٥، والمبدع ٤/ ٦٧، والمدونة ٣/ ٢٢٣، وبدائع الصنائع ٥/ ٢١٩.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٩٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

العقد، والنفوس في الغالب لا ترضى بما هو معيب، فلأجل تحقيق هذا الشرط يثبت الخيار للعاقد إذا وجد في المعقود عليه عيبًا معتبرًا.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها: أن رجلًا ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي. فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١].

٣- واتفق الفقهاء على مشروعية خيار العيب[٢].

علاقة إجارة الموصوف في الذمة بخيار العيب:

لا يثبت خيار العيب في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن المستأجر لو وجد عيبًا في العين المؤجرة فليس له حق الفسخ، بل له أن يطالب المؤجر بأن يأتي بعين أخرى مكانها، أو يصلح ذلك العيب[٣].

النوع الرابع: خيار الخُلف في الصفة:

الصفة: هي الوصف، والنعت. وتقدم معناها عند تعريف «الموصوف في الذمة»[٤].

والخلف في الصفة: هو ظهور المبيع خاليًا من الوصف المرغوب لدى

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٨٤ (٣٥٠٨) باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، وأحمد ٦/ ٨٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو عوانة ٣/ ٤٠٤ (٥٤٩٣) باب بيان الخبر الدال على أن الرجل ... والحديث ضعيف؛ فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف.

(٢) قال الشربيني: «متى علم بالمبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافًا» مغني المحتاج ٣/ ١٣٧، وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٩٧، وتكملة المجموع للنووي ١٢/ ١١٧، والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٢٥، والواضح شرح الخرقي ٢/ ٧٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٣٩، وفتح المعين بشرح قرة العين ٣/ ١٤٤.

(٤) ينظر: ص٣٩، ٤٠ من هذا البحث.

المشـــتري أو المســـتأجر[١]. وعرف بعض المعاصرين خيار الخلف في الصفة بأنه: (حق يثبت بمقتضاه للمشتري الفسخ، لاختلاف الوصف في العين)[٢].

حكمه:

مشـــروعية خيار الخلف في الصفة ترجع لمشروعية الشروط في العقد التي سبق بيانها، ومشروعية خيار العيب؛ لأن تخلف الوصف المرغوب بعد أن التزم به البائع هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر به عيب[٣].

علاقة خيار الخلف في الصفة بإجارة الموصوف في الذمة:

يدخل خيـــار الخلف في الصفة في إجارة الموصوف في الذمة، فإذا اشـــترط المســـتأجر على المؤجر وصفًا معينًا وجب عليـــه الوفاء به، فإذا تخلف هذا الوصف المشروط فللمستأجر الخيار في إمضاء العقد أو فسخه[٤].

النوع الخامس: خيار الغبن:

تعريف خيار الغبن: الغبن هو: «النقص في الثمن في البيع والشـــراء»[٥]، ومثله النقص في البدل في باقي عقود المعاوضات.

مثاله: أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة فيثبت الخيـــار[٦]. والأولى أن يقيد بما يخرج عن العـــادة[٧]. فضابط الغبن المعتبر هو الغبن الفاحش عرفًا[٨].

---

(١) ينظر: المجلة ١/ ٦٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٥٧، والإنصاف للمرداوي ٤/ ٢٩٨، وكشاف القناع ٣/ ١٦٤.
(٢) ينظر: الخيار وأثره في العقود، عبد الستار أبو غدة ص٧٢٠.
(٣) ينظر: المجلة ١/ ٦٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٨٥.
(٤) ينظر: ص١٥٢ من هذا البحث.
(٥) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٢٥.
(٦) ينظر: دليل الطالب لنيل المطالب ص١٣٠.
(٧) ينظر: منار السبيل في شرح الدليل ١/ ٣١٨.
(٨) ينظر: المصدر السابق.

حكمه:

اختلفت المذاهب في هذا الخيار:

فالحنفية لا يرون للمغبون خيارًا إلا إذا كان مغررًا به على الراجح، أو كان غبنًا للقاصر[1]. والمالكية في قول لهم يثبتون الخيار للمغبون مطلقًا، أو إذا كان مسترسلًا[2] لبائعه[3]. والشافعية في قولٍ يثبتون هذا الخيار.[4] والحنابلة يقتصرون على إثبات هذا الخيار لمن كان مسترسلًا وغبن في ثلاث صور فقط[5].

ضابط الغبن الذي يثبت به الخيار: هو الغبن الفاحش عرفًا؛ ويشترط لثبوت حق الخيار في الغبن أن يكون المغبون جاهلًا بوقوعه في الغبن عند التعاقد. أما إذا كان عالمًا بالغبن، وأقدم على التعاقد به، فلا خيار له، لأنه بهذا أسقط حقّه راضيًا مختارًا[6].

علاقة إجارة الموصوف في الذمة بخيار الغبن:

يدخل خيار الغبن في إجارة الموصوف في الذمة، فإذا غبن المستأجر غبنًا فاحشًا ولم يعلمه إلا بعد وقوعه، فيثبت للمستأجر عند ذلك حق الفسخ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة يرجع عليه المؤجر بأجرة المثل للمدة، لا بقسطه من المسمى[7]، كما أن له أيضًا إنقاص الثمن بما يرفع الغبن.

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٢٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٨٤، وقواعد الفقه ١/ ٢٨٣.
(٢) المسترسل: الجاهل بالقيمة من بائع ومشترٍ ولا يحسن أن يماكس. كشاف القناع ٣/ ٢١٢.
(٣) ينظر: الذخيرة ٥/ ١١٣.
(٤) والمذهب عندهم أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن فحش. ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤٧٠، ٤/ ٩٢، وأسنى المطالب ٢/ ٦٣.
(٥) وهي: تلقي الركبان، والثانية: النجش، والثالثة: الاسترسال. حاشية الروض المربع ٤/ ٤٣٤.
(٦) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧/ ٦.
(٧) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٩٧.

المبحث الرابع

العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة

تعريف بيع العربون:

عرفه النووي من الشافعية بقوله: «أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا أو دراهم ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك»[1].

وعرفه ابن قدامة من الحنابلة بقوله: «والعربون في البيع أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهمًا أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»[2]. ويدخل العربون في عقد الإجارة أيضًا[3].

ومما سبق من تعريفات الفقهاء وأمثلتهم يتبين أن العربون يدفع وقت التعاقد لا بعده. وأنه يحسب من الثمن حالة إمضاء العقد. وأن الخيار فيه يكون للمستأجر فقط. وأن العربون يدفع للمؤجر وقت التعاقد، وإن اختار المستأجر فسخ العقد صار العربون من حق المؤجر[4].

حكم بيع العربون:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون، وإجارته على ثلاثة أقوال:

---

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٤٥.

(٢) المغني، لابن قدامة ٦/ ٣٣١.

(٣) موطأ الإمام مالك ١/ ١٢٦.

(٤) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية ١/ ٤٤٧.

القول الأول: المنع مطلقًا. وهو قول الجمهور: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وأبي الخطاب من الحنابلة[4]، ورواية عن أحمد[5].

القول الثاني: الجواز مطلقًا. وهو مشهور مذهب الحنابلة، ونص عليه أحمد[6].

القول الثالث: الجواز بشرط تحديد فترة الانتظار بمدة معلومة. وهو قول لبعض الحنابلة[7].

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث؛ لورود العمل بالعربون عن السلف؛ كعمر رضي الله عنه[8]، وابن سـيرين، وهو قضاء شـريح في زمان عمر رضي الله عنه[9]، دون نكير

---

(١) جعله أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي في النتف في الفتاوى ص٤٧٢ من البيوع الفاسدة، وهو النوع الثاني والعشرون، قال: «بيع العربان ويقال: الأربان وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم».

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣/ ١٨٠، وبلغة السالك (حاشية الصاوي) على الشرح الصغير للصاوي المالكي ٣/ ١٠٠، والقوانين الفقهية لابن جزي ص١٧١.

(٣) ينظر: المجموع للنووي ٩/ ٣٣٥، وروضة الطالبين ٣/ ٣٣٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٦.

(٥) ينظر: الإنصاف ١١/ ٢٥٢.

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة ١/ ٦٣٣، والفروع ٤/ ٦١، والإنصاف ١١/ ٢٥١.

(٧) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٨٠.

(٨) جاء عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم على أن عمر إن رضي فالبيع له، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربع مئة. أخرجه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٤٩٩.

(٩) جاء في صحيح البخاري عن ابن سيرين، قال رجل لكريه (أجيره): أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه. وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلًا باع طعامًا، وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع. فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه. وقد سبق تخريجه ص١٧٥.

منه، ولا من أحد من الصحابة، وهو قول مجاهد. وفيه أيضًا حديث مرسل[1].

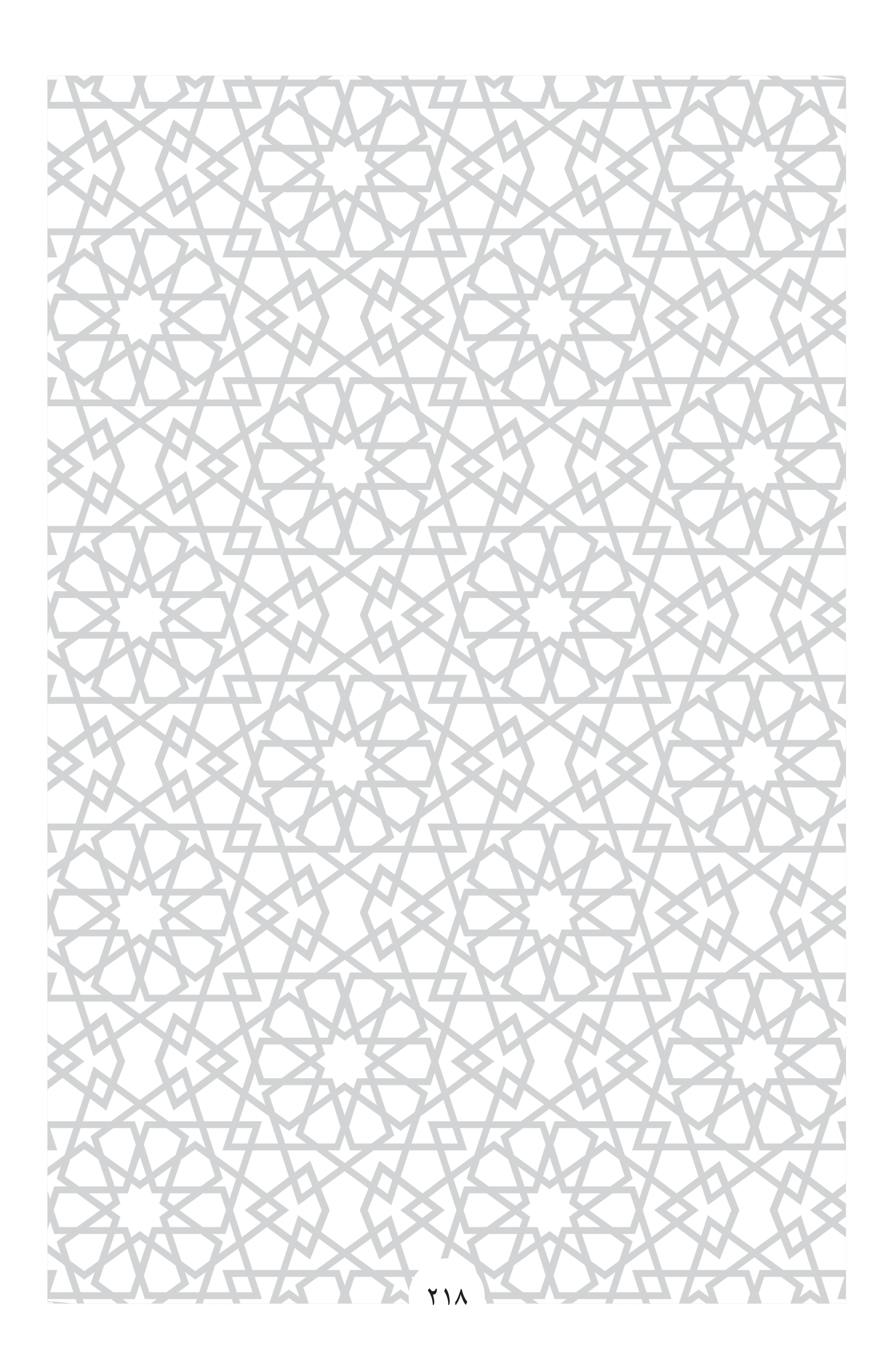
ودعوى أن بيع العربون فيه غرر دعوى غير مسلمة؛ لأن البيع معلوم، والوقت معلوم، والمبيع معلوم، والعاقبة معلومة، واتفق الطرفان. وإن سـلم بوجود غرر فيه فهو غرر يسـير لا يؤثر مثله في الصحة، والغرر يعفى عنه إن كان يسيرًا[2]، والممنوع هو الغرر الفاحش[3].

والخلاصة أنه يصح العربون في إجارة الموصوف في الذمة ولكن بشرط تحديد المدة بين الطرفين تحديدًا يرفع النزاع ويضمن الحقوق؛ لأنه أَنْفَى للغرر والضرر.

(١) عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٧ (٢٣١٩٥) باب في العربان في البيع، وهو ضعيف. ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٧.

(٢) ينظر: المغني ٤/ ١٥٦، وكشاف القناع ٣/ ٢٤١.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٤/ ٢٩٤.



المبحث الخامس

تصرف المستأجر
في العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة

قرر الفقهاء أن المستأجر يملك المنفعة[1]، ومَن ملك المنفعة فله أن يستوفيها بنفسه وبغيره بإجارةٍ من الباطن، أو إعارة، أما مَن ملك الانتفاع فليس له إلا الانتفاع بنفسه فقط، قال القرافي: «الفرق الثلاثون: بين قاعدة تمليك الانتفاع، وبين قاعدة تمليك المنفعة؛ فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه، ويمكِّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، مثال الأول: سكنى المدارس والرباط، والمجالس في الجوامع، والمساجد، والأسواق، ومواضع النسك كالمطاف، والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة، أو يسكِّن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة فكَمن استأجر دارًا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره، أو يسكِّنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة، أو أشهدت به العادة في العارية»[2].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٤٥، وشرح ميارة ٢/ ٣٠٩، وإعانة الطالبين ٣/ ١٢٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٢، والمبدع ٥/ ٩٣، والمغني ٥/ ٢٧٧.

(٢) الفروق مع هوامشه ١/ ٣٣٠، وينظر: شرح ميارة ٢/ ٣٠٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٧.

وقال ابن قدامة أيضا: «... الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين، فلما أجرها صار المستأجر مالكًا للتصرف فيها»[١].

مما سبق: يتبين أن المستأجر له حق التصرف في المنفعة، ويمكن تفصيل الكلام بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إجارة الموصوف في الذمة قبل تحديد العين والتمكن من القبض.

اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال، بناء على اختلافهم في بيع ما في الذمة قبل قبضه:

القول الأول: عدم جواز إجارة الموصوف في الذمة قبل تحديد العين والتمكن من القبض. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز إجارة الموصوف في الذمة قبل تحديد العين والتمكن من القبض. وهو قول المالكية[٥] جريًا على قاعدتهم في جواز التصرف قبل القبض في غير الطعام. قال ابن عبد البر: «(نهى) عن ربح ما لم يضمن، إنما هو في الطعام وحده»[٦].

القول الثالث: جواز إجارة الموصوف في الذمة قبل تحديد العين والتمكن

(١) المغني ٥/ ٢٥٦.
(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٧/ ٣٠٦.
(٣) ينظر: التنبيه ١/ ٩٩، والسراج الوهاج ١/ ١٩٢، والمهذب ١/ ٣٠١، والحاوي الكبير ٥/ ٢٣٥.
(٤) ينظر: المغني ٤/ ٢٠١، والإنصاف ٥/ ١٠٨، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٦.
(٥) ينظر: الذخيرة ٥/ ٢٦٥، وبداية المجتهد ٢/ ١٥٦، وحاشية الخرشي ٥/ ٢٢٧.
(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٣/ ٣٣٣.

من القبض[1] بشرط أن يكون بثمن المثل، أو دونه لا أكثر. واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[2]، وهو اختيار الشيخ محمد بن عثيمين أيضًا، قال: «وينبغي أن يزاد شرط آخر، وهو القدرة على أخذه من الغريم وإلا لم يصح؛ لأن من الشروط القدرة على تسليم المبيع»[3].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والتي تفيد منع التصرف في المبيع أو المؤجر قبل قبضه، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن التصرف في المبيع قبل قبضه. وقول ابن عباس يشمل الطعام وغيره. وعليه فما دام أن العين لم تتعين، ولم يقبضها المستأجر في إجارة الموصوف في الذمة فليس له أن يتصرف فيها بتأجير ونحوه.

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النص جاء على الطعام، وهذا تخصيص للطعام بالذكر، فلا يشمل غيره[5].

---

(١) ينظر: الروضة الندية ٢/ ٤٢٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٢٩.

(٣) حاشية الشيخ ابن عثيمين على الروض المربع ص٥٣٩.

(٤) سبق تخريجه ص٧٧.

(٥) ينظر: القبض؛ صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها للضرير ص٤٧٤ نقلًا عن عقد المشاركة في الوقت ص١٢٤.

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره**»[١].

وجه الدلالة: ورود النهي عن التصرف في المسلم فيه قبل قبضه، فكذلك حكم التصرف في العين المؤجرة الموصوفة في الذمة قبل قبضها؛ لأنها سلم في المنافع.

نوقش: بأن الحديث ضعيف فلا حجة فيه. ولذلك قال البيهقي: «والاعتماد على حديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى»[٢].

وعلى فرض صحته فإن المراد من الحديث: «ألا يجعل السلف سلمًا في شيء آخر، فيكون معناه: النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين؛ ولهذا قال: «**لا يصرفه إلى غيره**» أي: لا يصرف المسلَم فيه إلى مسلَم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضًا للعوض لم يكن قد جعله سلمًا في غيره»[٣].

٣- أحاديث النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٧٦ (٣٤٦٨) باب في السلف لا يحول، والبيهقي ٦/ ٣٠ (١١١٥٣) باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه، وقال البيهقي: فيه عطية العوفي لا يحتج به. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٥: «وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. فالحديث ضعيف لا يثبت لضعف عطية العوفي».

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٣٠ (١١١٥٣) باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه، كما في التلخيص الحبير ٣/ ٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٧.

(٤) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٨٣ (٣٥٠٤) باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي ٣/ ٥٣٥ (١٢٣٤) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، والنسائي في الكبرى ٤/ ٤٣ (٦١٨١) باب شرطان في بيع ... قال الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة: أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن، والعين هنا لم تقبض فلم تدخل في ضمان المستأجر فيشملها النهي.

٤- الإجماع؛ حكاه ابن قدامة فقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافًا»[(١)].

نوقش بأن دعوى الإجماع فيها نظر، وقد تعقب شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الدعوى قائلًا: «وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في مغنيه لما ذكر قول الخرقي: وبيع المسلَم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد. قال أبو محمد: بيع المسلَم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف. فقال رحمه الله بحسب ما عَلِمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه. وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[(٢)].

دليل القول الثاني[(٣)]:

احتجوا بما روى ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية[(٤)].

---

(١) المغني ٤/ ٢٠١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٠٦.

(٣) ينظر: موطأ مالك ٢/ ٦٧٦، وشرح الزرقاني ٣/ ٤١٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٨/ ٤٩ ومن طريق عبد الرزاق أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ٢ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثًا مستفاضًا في المدينة: من ابتاع طعامًا =

وجه الدلالة: أنه ﷺ أرخص في الشركة، والتولية في الطعام، ولا دليل على النهي عن غير الطعام.

أجيب: بأن الخبر ضعيف، قال ابن قدامة: «لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي، ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية. على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع»[(١)].

أدلة القول الثالث:

١ - قول النبي ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما: **«لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»**[(٢)].

وجه الدلالة: أنه ﷺ جوَّز الاعتياض عن الدين - الذي هو الثمن - بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز

= فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقبله. وضعفه ابن حزم. والأثر ضعيف لأنه مرسل؛ فربيعة بن أبي عبد الرحمن شيخ مالك لم يدرك النبي ﷺ. والتولية: «أن يشتري شيئًا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد». تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٢.

(١) المغني ٤/ ٢٠١، وقال ابن حزم: «وما نعلم روي هذا إلا عن ربيعة، وعن طاوس فقط، وقوله عن الحسن في التولية قد جاء عنه خلافها». المحلى ٩/ ٢، وطرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٠١، ونصب الراية ٤/ ٣١.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٠ (٣٣٥٤) باب في اقتضاء الذهب من الورق، والنسائي في الكبرى ٤/ ٣٤ (٦١٣٦) باب أخذ الذهب من الورق والورق من الذهب ... وابن الجارود في المنتقى ١/ ١٦٥ (٦٥٥) باب ما جاء في الربا، قال في البدر المنير ٦/ ٥٦٥: «والحديث يتفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر». وسماك متكلم في حفظه فكيف إذا انفرد.

بيعه، وإن كان مضمونًا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن[1].

نوقش: بأن الحديث ضعيف؛ ففيه سماك بن حرب، وهو ضعيف إذا روى عن غير عكرمة[2].

٢- القياس على الإقالة فيما لو باعه لمن هو عليه، والإقالة جائزة[3].

٣- دلت السنة على أنه يجوز الاعتياض عن الثمن قبل قبضه، بشرط أن يكون بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن[4]، وقيس عليه دين السلم الذي هو المبيع يجوز الاعتياض عنه أيضًا قبل قبضه كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية. وعليه فيجوز أيضًا إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيينه والتمكن من الانتفاع به؛ بشرط

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٠.

(٢) وسماك بن حرب: مضطرب الرواية قد ضعفه شعبة وبيَّن اضطرابه في هذا الحديث، وأن الأكثر رووا الحديث موقوفًا، وقد تغير بأخرة، فكان ربما يلقن. ولذلك قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا، إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر. وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفًا». التلخيص الحبير ٣ / ٢٦، وينظر: إرواء الغليل ٥/ ١٧٣.

(٣) القواعد لابن رجب، ص٢٦٩.

(٤) قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع. والنقيع بالنون هو سوق المدينة، والبقيع بالباء هو مقبرتها. قال: كنا نبيع بالذهب ونقضي بالورق ونبيع بالورق ونقضي بالذهب فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما وليس بينكما شيء». أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٠. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٣/ ٢٨٢. وينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٠.

أن يكـون بقـدر الأجـرة أو دونهـا؛ لئـلا يربح فيمـا لـم يضمـن؛ وذلك لأنهـا نظيـرة السـلم من هـذا الوجـه[1].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القــول الثالث، وهو جواز التصرف في المســتأجر قبل تحديد العين والتمكن من القبض، بشرط: أن يكون بمثل الأجرة أو دونهــا[2] لا أكثر؛ احترازًا من ربح ما لم يضمن، فيجوز التصرف في المعقود عليه قبل قبضه إلا الطعام لورود النص بالنهي عنه[3].

المطلب الثاني: إجارة الموصوف في الذمة بعد تحديد العين.

يمكن تقسيم هذه الصورة إلى حالين:

الحال الأولى: بعد تحديد العين وتمكن المستأجر منها.

تقدم ترجيــح القول بأن العين في إجارة الموصــوف في الذمة لا تتعين، حتى بعد التسليم وأثناء استيفاء المنفعة[4]؛ لأن طبيعة عقد إجارة الموصوف في الذمة: أنه واقع على عين موصوفة في ذمة المؤجر لا على عين بذاتها، ولذا إذا هلكت العين أثناء الاستيفاء فيجب على المؤجر أن يأتي بعين أخرى مكانها.

قــال القرافي: «اعلم أن العقود ثلاثة أقســام: القســم الأول: يرد على الذمم فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان مــن ذلك الجنس، فإن دفع فــردًا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفــرد غيره وتبينا أن المعقــود عليه باقٍ في الذمة إلى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد، هذا متفق عليه»[5].

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٠.
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٠.
(٣) ينظر: ربح ما لم يضمن ص٣١٨.
(٤) ينظر: ص٦٩ من هذا البحث.
(٥) الفروق ٦/ ٢٤٢.

وقال شيخ الإسلام: «الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وبين أداء غيره»[1].

وحيث إن العقد يتعلق الحكم فيه بواحد غير معين، أي بفرد شائع من أفراد ذلك الموصوف في الذمة على وجه البدل، فيجوز لمن هو عليه أن يتخير بين أفراده ويبرئ ذمته بواحد منها بخلاف المعين فإن الحكم فيه يتعلق بواحد بعينه؛ ولذلك فإنه لا يقبل البدل فليس لمن هو عليه أن ينتقل عنه إلى مثله[2].

وفيما يلي ذكر مسألتين تتعلقان بعدم تعين العين بعد التسليم:

المسألة الأولى:

سبق بيان أن المستأجر له حق التصرف بالإجارة من الباطن، أو الإعارة في العين المعينة، فإذا لم تتعين العين في إجارة الموصوف في الذمة حتى بعد التسليم، فكيف له أن يتصرف فيها ؟

بيان ذلك: أن العين حتى وإن لم تتعين فإنه يثبت للمستأجر حق الاختصاص بها، واختصاصه بها يجوّز له إجارتها، أو إعارتها. قال النووي رحمه الله تعالى: «وإن كانت الإجارة على الذمة، وسلم دابة وتلفت لم ينفسخ العقد، وإن وجد بها عيبًا لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها، ثم الدابة المسلّمة عن الإجارة في الذمة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها، فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها»[3]، وقال رحمه الله: «ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة، فإن كان قبل أن يتسلم دابة لم يجز؛ لأنه اعتياض عن المسلم فيه، وإن كان بعد التسليم جاز؛ لأن هذا الاعتياض عن حق في عين. هكذا قاله الأئمة»[4].

(١) الفتاوى الكبرى ٤/ ١٢٣.

(٢) ينظر: الفروق ٢/ ٢٥١.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٣.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٤.

فمما سبق يتبين أن المستأجِر يثبت له حق الاختصاص في العين المؤجرة، فيجوز له التصرف فيها، كالعين المعينة.

المسألة الثانية:

إذا ثبت أن العين لا تتعين في إجارة الموصوف في الذمة، وأن ذمة المؤجر تبرأ بتقديم عينٍ بالصفات المطلوبة في العقد، فهل للمؤجر أن ينقل المستأجِر من عين لأخرى تحمل تلك الصفة بحجة أنه تبرأ ذمته بأي عين متصفة بتلك الصفة؟

ومثال ذلك: لو أن رجلًا استأجر شقة سكنية عن طريق المشاركة في الوقت، لمدة أسبوع واحد، تبدأ من أول عيد الفطر المبارك، بصفات معينة، فنزل المستأجر في اليوم الأول في الشقة، فهل للمؤجر أن ينقله في اليوم الثالث إلى شقة أخرى، وفي اليوم الخامس إلى شقة أخرى؛ بحجة أن العين لا تتعين، وأن الذمة مشغولة بتلك الصفة، وتبرأ بأي شقة تحمل تلك الصفة؟

ومثالها كذلك: لو استأجر رجل مقعدًا موصوفًا غير معين في طائرةٍ، فهل للمؤجر أن ينقل المسافر في أثناء السفر إلى مقعد آخر؛ بحجة أنه مطابق للصفة المطلوبة، وأن العين لم تتعين؟

الجواب عن ذلك: أن المؤجر لا يجوز له أن ينقل المستأجر إلى عين أخرى؛ لأن العين لا تتعين؛ وذلك لأن حق الاختصاص للمستأجر يثبت بمجرد استلامه العين بالصفات المطلوبة، ولأن تصرف المؤجر بالنقل فيه ضرر على المستأجر؛ من حيث عدم استقراره في عين واحدة. وعليه فلا يجوز للمؤجر فعل ذلك دون رضا المستأجر، لحق الاختصاص.

قال النووي رحمه الله: «... فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها، ولو أراد المؤجر إبدالها، فهل له ذلك دون إذن المستأجر ؟ وجهان أصحهما

عنـد الجمهور المنع؛ لما فيها من حق المسـتأجر ... وفيه دليل على أن القبض يفيد تعلق حق المستأجر بالعين، فيمتنع الإبدال دون رضاه»[1].

وقال العبدري في **التاج والإكليل**: «قال ابن رشـد: ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة فـي الكراء المضمون، إلا أن المكري إذا قدّم للمكتري دابة فركبها، فليس له أن يزيلها من تحته إلا برضاه»[2].

وقال الشيخ عليش: «ولا يفسخ الكراء المضمون بموت الدابة، إلا أن المكري إذا قدم دابة فركبها، فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه»[3].

فهذا تصريـح من الأئمة على اعتبار حق الاختصاص للمسـتأجر بما يشـبه التملك فلا ينقله المؤجر إلى غيرها دون إذنه، وبناء على ما سـبق فإنه ليس للمؤجر أن ينقل المستأجر من عين لأخرى إلا برضاه.

وبناء عليه فإذا اختص المستأجر بالعين ومُكِّن من الانتفاع بها، **فما حكم تصرف المستأجر فيها بإجارة ونحوها قبل قبضها؟**

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يصح إجارة العين المستأجرة من قِبل المستأجر قبل قبضها مطلقًا. وهو المذهب عند الحنفية[4]، والشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٤.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٤٢٥.

(٣) منح الجليل ٧/ ٥٠٢.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤٢٥، وفتح القدير لابن الهمام ٦/ ٥١٥، وفيه: أن المنافع عند الحنفية بمنزلة المنقول، فلم تجز الإجارة قبل القبض لأنها تمليك منافع.

(٥) ينظر: المهذب ١/ ٤٠٣، وحلية العلماء ٥/ ٤٠١.

(٦) ينظر: الإنصاف ٦/ ٣٥.

واستدلوا: بالقياس على البيع؛ فكما أن العين المشتراة لا يتصرف فيها قبل القبض، فكذلك العين المستأجرة[1].

ويناقش من وجهين:

١- عدم التسليم بهذا الإطلاق، فالإجارة بيع منفعة كما هو معلوم، ولكنها ليست كالبيع من كل وجه، قال ابن القيم: «وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامها غير أحكامه»[2].

٢- أن قبض العين المؤجرة لا ينتقل به الضمان إلى المستأجر فلم يقف جواز التصرف فيها على القبض[3].

القول الثاني: أنه إن كان المستأجَر منقولًا لم يجز تأجيره قبل قبضه، وإن كان غير منقول جاز تأجيره قبل قبضه. وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله[4].

واستدلا بالقياس على البيع، فما جاز في البيع جاز في الإجارة وما لا فلا؛ لأن كلًّا منهما عوض مُلك في عقد معاوضة[5].

ويناقش بما سبق في مناقشة القول الأول.

القول الثالث: أنه يجوز إجارتها قبل قبضها. وهو المذهب عند المالكية[6]، ووجه عند الشافعية[7]، والمذهب عند الحنابلة[8].

(١) ينظر: المصادر السابقة للقول الأول.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ١٥٩.

(٣) ينظر: معونة أولي النهى ٥/ ٥٨.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤٢٥، وحاشية ابن عابدين ٩/ ١٠٧.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان.

(٦) ينظر: التفريع لابن جلاب ٢/ ١٨٥.

(٧) ينظر: المهذب ١/ ٤٠٣.

(٨) ينظر: المغني ٨/ ٥٥، والكافي لابن قدامة ٢/ ٣٢٥، والإنصاف ٦/ ٣٥، وشرح المنتهى ٢/ ٣٦١، وغاية المنتهى ٢/ ١٩٦.

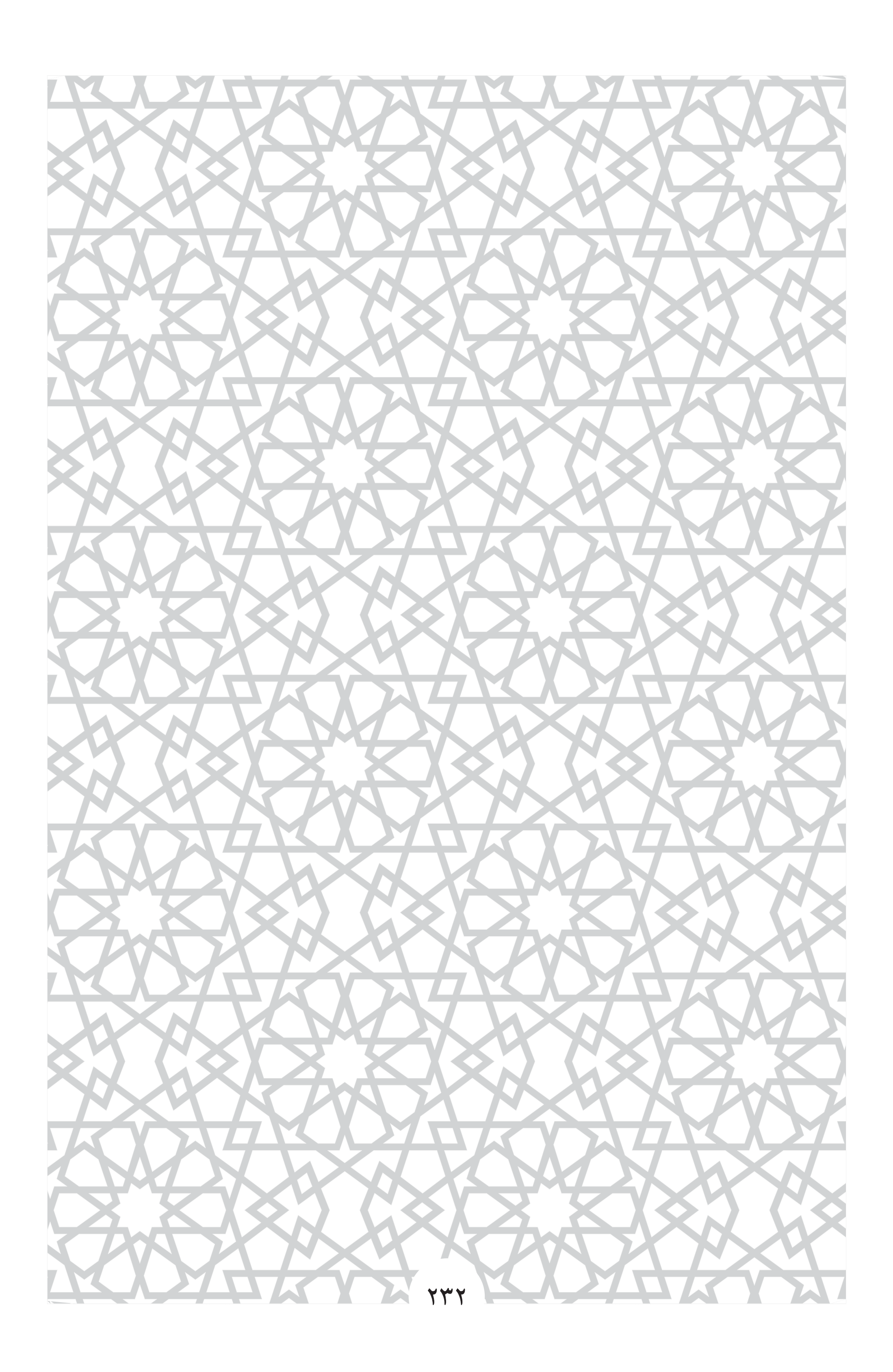
واستدلوا لعدم توقف التصرف على القبض، بأنه لا ينتقل به الضمان[1]، وعليه فلم يقف جواز التصرف في العين المستأجرة على القبض.

والرّاجح - والله أعلم - هو القول الثالث لقوة تعليله. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والرواية الثانية يجوز التصرف. وعلى هذه الرواية فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنها لو تلفت قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق، ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل القبض؛ وذلك لأنه في الموضعين حصل الإقباض الممكن، فجاز التصرف فيه باعتبار التمكن ولم يدخل في الضمان؛ لانتفاء كماله وتمامه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الاستيفاء، وعلى هذا فعندنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان؛ بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا. وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضًا فاسدًا»[2].

الحال الثانية: بعد تحديد العين وقبل تمكن المستأجر من القبض:

هذه الحال حكمها حكم إجارة الموصوف في الذمة قبل تحديد العين المتقدم بيانه في المطلب الأول[3].

(١) ينظر: المهذب ١/ ٤٠٣، والمغني ٨/ ٥٥ وكشاف القناع ٣/ ٥٦٦.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٦٨.
(٣) ينظر: ص٢٢٠ من هذا البحث.



المبحث السادس

إجارة الموصوف في الذمة لمن باعها

أولًا: صورة المسألة:

ترد هذه المسألة في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية في عدد من الصور، من أبرزها:

١- شراء المؤسسة أرضًا من العميل، ثم إجارتها عليه مع بناء يُنشأ عليها وفق مواصفات محددة، فيكون محل الإجارة (الأرض والبناء) الموصوف معًا.

٢- إجارة المؤسسة عقارًا موصوفًا في الذمة على العميل، مع توقيع عقد استصناع مع العميل لبناء العقار الموصوف.

ثانيًا: حكم المسألة:

ولبيان حكم هذه المسألة نحتاج إلى بيان القول في المسائل الآتية:

١- حكم الإجارة المنتهية بالتمليك.

٢- حكم إجارة العقار موصوفًا.

٣- حكم إجارة العين لمن باعها.

المسألة الأولى: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

الخلاف في أصل هذه المسألة معلوم ومفصل في مواضعه، وليس هذا محل بحثه، فالباحث يبني هذه المسألة على القول بجواز الإجارة المنتهية بالتمليك وفقًا لقرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية والهيئات الشرعية.

المسألة الثانية: حكم إجارة العقار موصوفًا:

قد أشار لها الباحث في موضعها من الرسالة[١].

المسألة الثالثة: حكم إجارة العين لمن باعها:

أولًا: حكم إجارة العين (المعينة) لمن باعها:

إن كانت إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة (لا تنتهي بالتمليك) فعامة الفقهاء المعاصرين على جوازها[٢]، على ألا تشترط الإجارة في عقد البيع، ومستند هذا الشرط: نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، وللغرر بتعليق العقود، واشتراط عقد في عقد[٣].

أما إن كانت إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة تنتهي بالتمليك، ففيها خلاف على قولين:

---

(١) ينظر ص١٣٥ من الرسالة.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين، معيار الإجارة. ومنع ذلك بعض الباحثين، وهو د.سامي السويلم، باعتبار أن العينة ترد في المنفعة كما ترد على الرقبة، كما في بحثه: منتجات صكوك الإجارة، المقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، عام ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

(٣) وأصل الخلاف في مسألة اشتراط عقد في عقد بين الجمهور القائلين بالمنع، خلافًا للمالكية وابن تيمية. ينظر: ص١٧٠.

- **القول الأول**: المنع، واختاره الشيخ الصديق الضرير والدكتور نزيه حماد؛ لأن هذا من صور العينة[١].

ونوقش مستند المنع: بالتسليم إذا كان تمليك العين في مدة لا تتغير فيها العين، فيرد حينئذ محذور العينة، أما إذا مضت مدة تغيرت فيها قيمة العين، أو أحدث في العين ما يغير صفتها، فلا يرد المحذور حينئذ؛ لأن ذلك يجعلها بمثابة عين أخرى[٢].

- **القول الثاني**: الجواز بضوابط من أهمها عدم اشتراط الإجارة في عقد البيع، ومضي مدة تتغير فيها صفة العين أو قيمتها. وبهذا صدر المعايير الشرعية، وعدد من الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية[٣].

والأقرب - والله أعلم - هو القول الثاني لقوة مستنده، ومناقشته لمستند المنع.

ثانيًا: حكم إجارة العين (الموصوفة) لمن باعها:

وهي الصورة محل البحث، فهل تأخذ حكم المسألة السابقة؟

الذي يظهر أن القائلين بالجواز في المسألة السابقة في العين المعينة يرون جوازها هنا من باب أولى؛ لأن العين كانت موصوفة، وتغيرت إلى صفة أخرى بإنشائها.

وأما القائلين بالمنع، فبعضهم يرى جواز إجارة العين لمن باعها إذا كانت موصوفة؛ لاختلاف العين وتغيرها في عقد البيع عن عقد الإجارة[٤].

---

(١) ينظر: أبحاث ملتقى إجارة العين لمن باعها، الملتقيات الفقهية، مطبوعات مصرف الراجحي.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين، معيار الإجارة، ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين، معيار الإجارة، وقرارات الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري.

(٤) مثل الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، والهيئة الشرعية لمصرف الإنماء القرار رقم ٢٢٩ =

والقول بالجواز هنا أولى من المسألة السابقة، والله أعلم.

= عام ٢٠١٠م. وأول من نبه فيما أعلم على زوال محذور العينة في الأصول الموصوفة د.أسيد كيلاني عام ٢٠٠٣م. (الملتقيات الفقهية ص٧١٧).

المبحث السابع

هلاك العين وأثره على عقد إجارة الموصوف في الذمة

إن هلاك العين في إجارة الموصوف في الذمة، وما يترتب عليه من أهم ما يميزها عن إجارة العين المعينة، وفيما يلي التفصيل:

أولًا: هلاك العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة قبل القبض.

إذا هلكت العين قبل قبض المستأجر لها فهي من ضمان المؤجر؛ لأن المستأجر لم يستلمها بعد، ولا ينفسخ العقد بذلك، لأن العقد وقع على عين موصوفة في الذمة، فيلزم المؤجر الإتيان بعين أخرى بنفس الصفات المتفق عليها، كما لو هلك المسلم فيه، فإن المسلم إليه يلزمه الإتيان بمثله ولا ينفسخ عقد السلم بهلاك المسلم فيه قبل التسليم، باتفاق الفقهاء[1].

قال الماوردي: «لأن كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، كالدين والقرض، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال كالوديعة والمضاربة»[2].

فلما وقع العقد على موصوف في الذمة غير معين، وظهر هلاك ما وقع عليه العقد، فإن ذمة المؤجر لم تزل مشغولة به، فاستحق المستأجر البدل المطابق للموصوف الذي وقع عليه العقد، ولم يبطل العقد.

---

(١) ينظر: درر الحكام ١/ ٣٥٦، وشرح مختصر الخرشي ٥/ ١٦٠، وأسنى المطالب ٢/ ١٢٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٩٢.

(٢) الحاوي ٣/ ٢٦٩.

ثانيًا: هلاك العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة بعد القبض:

إذا هلكت العين بعد قبض المستأجر لها فإما أن يكون هلاكها بسبب آفة أو جائحة سماوية، أو بسبب المؤجر أو المستأجر.

فأما هلاكها بسبب الجائحة؛ كآفة سماوية من مطر أو شمس أو انهدام دار فلا ضمان على مستأجر العين لأنه أمين، ولأن التلف حصل بأمر خارج عن إرادته.

قال المطيعي: «وإذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله، لم يلزمه الضمان»[1]. فعلى المؤجر أن يأتي بعين أخرى مكانها لأن محل العقد فيها عين في الذمة.

وجاء في معيار (الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك): «في الإجارة الموصوفة في الذمة على المالك في حالتي الهلاك الكلي، أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإجارة لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد»[2].

ويستثنى من ذلك ما إذا هلكت العين المستأجرة بالآفة السماوية بسبب تقصير المستأجر في الحفظ، فإنه يكون ضامنًا؛ لأنه تسبب في هلاك العين[3]، كما لو استأجر سيارة موصوفة في الذمة لمدة معينة، وأثناء استخدامه لها تركها في مجرى سيل فغرقت، فيضمن لتقصيره في حفظها.

وأما إذا هلكت العين المستأجرة بسبب المؤجِّر، فإنه ضامن للعين، وعليه أن يأتي ببدلها ولا ينفسخ العقد.

---

(١) تكملة المجموع ١٥/ ٩٤.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الإجارة ص١٣٨، البند (٧/ ١/ ٦).

(٣) ينظر: الضمان في عقد الإجارة ص٩٠.

فإن هلكت بسبب المستأجر فينظر: فإن كانت بغير تعد ولا تفريط، فيكون الضمان على المؤجر.

وأما إن فرط المستأجر أو تعدى فهلكت العين فإنه يضمن.

هلاك العين في إجارة العين الموصوفة في الذمة المنتهية بالتمليك.

إذا كانت إجارة العين الموصوفة في الذمة إجارة منتهية بالتمليك، وهلكت العين بعد قبضها في يد المستأجر، فإن كان بدون تفريط منه فضمانها على المؤجر، وعليه أن يأتي بعين أخرى مكانها، فإن لم يستطع المؤجر إيجاد عين أخرى بنفس الصفات فينفسخ العقد، وعليه أن يرد للمستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل، لدفع الضرر عن المستأجر الذي ارتضى الزيادة من أجل التمليك.

جاء في معيار (الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك): «إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر الاستمرار في عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين فإنه يرجع إلى أجرة المثل ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد، إذا كانت أكثر من أجرة المثل، وذلك دفعًا للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة»[1].

مسألة:

كيف تعامل الدفعة الأولى في إجارة الموصوف في الذمة المنتهية بالتمليك؟

صورة المسألة:

استأجر العميل من البنك سيارة موصوفة في الذمة إجارة منتهية بالتمليك

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الإجارة ص١٤٠، البند (٨/ ٨).

بعـد خمـس سـنوات، ودفـع مـن مجمـوع الأجـرة خمسـين ألفًا دفعـة أولى بطلـب مـن البنـك، وبعـد سـتة أشـهر انفسـخت الإجـارة بـدون تسـبب من المسـتأجر.

فكيف تعامل الدفعة الأولى؟

هل تحسب الدفعة الأولى على كامل المدة، فلا يأخذ البنك إلا أجرة المثل عن ستة أشهر فقط، ويرد الباقي من الدفعة الأولى للمستأجر؟

وماذا لو اشترط البنك أن تحسب الدفعة الأولى أجرة لبعض المدة المتفق عليها كالسنة الأولى، فيأخذ مبلغ الدفعة الأولى كاملًا، ولا يرد على المستأجر شيئًا منه؟

وهل العبرة بالرضا أم بوجوب التأجير بالمثل؟ لأنه لا توجد سيارة أجرتها خمسون ألفًا في سنة واحدة.

الجواب:

يجوز للبنك أخذ أجرة الإجارة بالمثل فقط والزيادة ترد للعميل. كما سبق في نص المعيار الشرعي.

أما اشتراط البنك أن تكون الدفعة الأولى عن السنة الأولى، فإن كان ما دفعه من أجرة هي أجرة المثل فلا حرج، وإن كانت أكثر من أجرة المثل، فلا يحل هذا الشرط؛ لوجود غبن وغرر فاحش؛ إذ إن الأجرة المأخوذة لتلك المدة أكثر من أجرة المثل، فيكون الشرط مخالفًا للشرع. وقد سبق في مبحث الشروط بيان أن جميع الشروط صحيحة ما لم تحل حرامًا أو تحرم حلالًا.

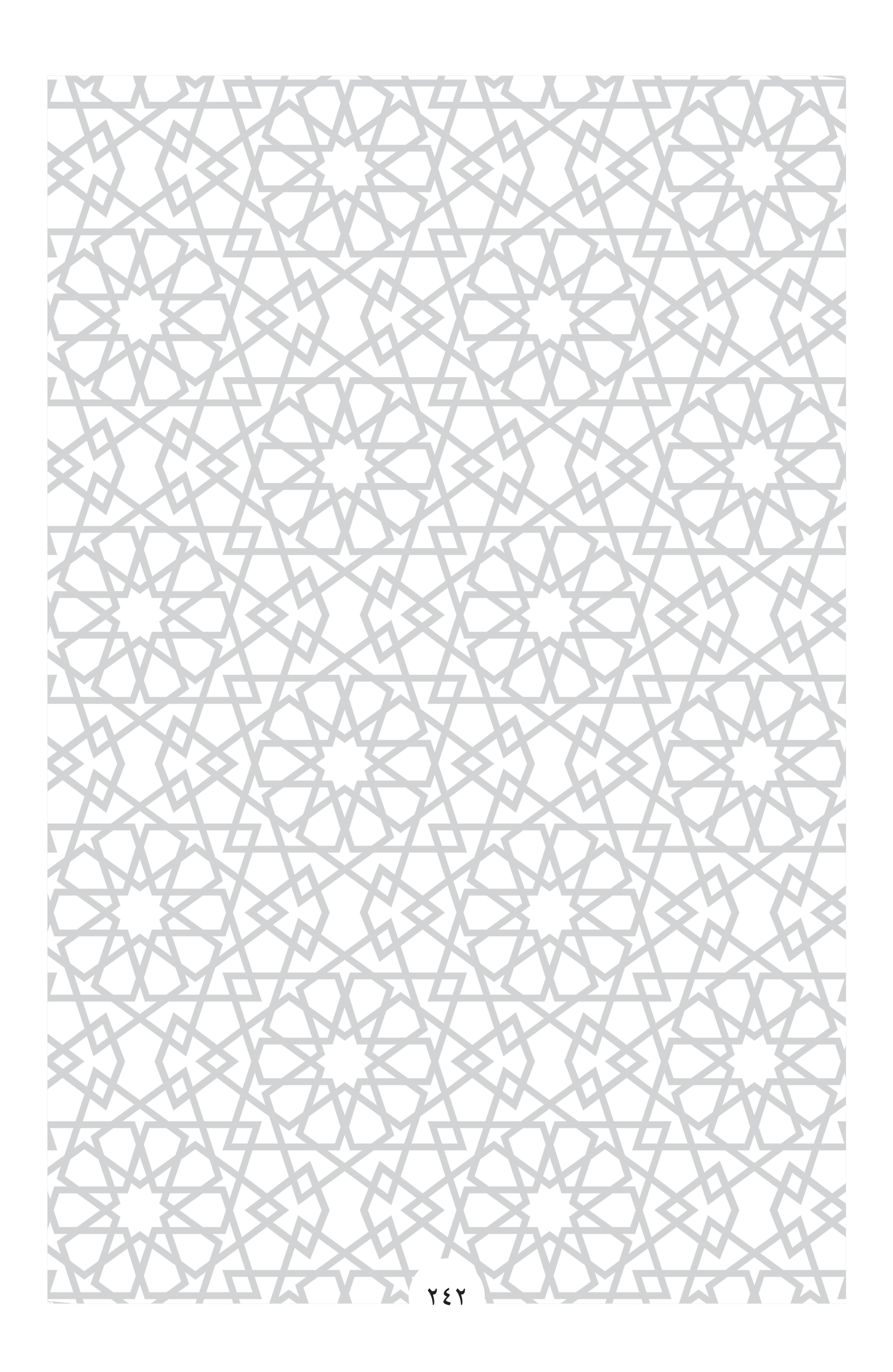


الفصل الخامس

انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة وآثاره

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثاني**: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة.



المبحث الأول

انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة

المطلب الأول: انتهاء العقد بنهاية المدة.

إجارة الموصوف في الذمة إما أن تكون على منفعة عين موصوفة في الذمة، أو منفعة عمل في الذمة.

فإن كانت على منفعة عين موصوفة في الذمة؛ كأن يكون العقد على منفعة دار أو دابة موصوفة ونحو ذلك، فإن العقد ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، وذلك باتفاق الفقهاء رحمهم الله تعالى؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة[1].

وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة؛ كبناء مشروع سكني، أو نسج ثوب ونحو ذلك، فتنتهي الإجارة بإنجاز العمل المطلوب على الوصف المعقود عليه، لأن على الأجير المشترك غير المعين إنجاز هذا العمل؛ سواء عمل بنفسه، أو استأجر غيره ليعمل له، إذ المقصود هو إنجاز العمل[2]، وهي أيضًا تعليق استحقاق بشرط.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣، والقوانين الفقهية ص٢٧٧، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦/ ٢٣٠، وحواشي الشرواني ٦/ ١٤٧، والفروع لابن مفلح ٧/ ١٦٠، والفقه الإسلامي وأدلته ٥/ ٥١١.

(٢) ينظر: الأم ٧/ ١٧٨، والمغني ٥/ ٢٦٢، وفتاوى السبكي ٢/ ٥٦٤، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان ١/ ٢٢٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣١.

وإذا جُمع بين تقدير المدة والعمل:

كأن يقول المستأجر للأجير: آجرتُ ذمتَك على بناءِ مشروعٍ سكني بهذه المواصفات المعينة في ثلاث سنوات؛ فاختلف الفقهاء في حكم الجمع بين تقدير المدة والعمل على قولين:

- **القول الأول**: لا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، فإذا جمع بينهما فسد العقد. وهو قول أبي حنيفة[١]، والمالكية[٢] – إذا كانت المدة مساوية للعمل – وهو الأصح عند الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

- **القول الثاني**: يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقول المالكية: إذا كان الزمن أوسع من العمل، ووجه عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[٥].

أدلة القول الأول القائل بعدم جواز الجمع بين المدة والعمل:

١- أن الجمع بينهما يفضي للجهالة، لأنه «يصير المستحَق بالعقد مجهولًا»[٦]؛ وذلك لأن العقد إما على المنفعة في مدة محددة، أو على العمل، ولم يقطع على أيهما[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٣.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص١٨١.

(٣) ينظر: السراج الوهاج ص٢٩٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢١، وكشاف القناع ٤/ ١١، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٤٥، والمبدع ٥/ ٩٠.

(٥) ينظر: العناية على الهداية ٨/ ٥٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٢، وروضة الطالبين ٤/ ٢٦٤، والمغني ٨/ ١١.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٣.

(٧) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٢٧، والهداية شرح البداية ٣/ ٢٤٢.

٢- أن الجمع بينهما يفضي للغرر من جهة أنه ربما يفرغ من «عمِله قبل المدة، فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل، فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا: لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل»[(١)].

دليل القول الثاني القائل بجواز الجمع بين المدة والعمل:

أن تصحيح العقود واجب ما أمكن، وقد أمكن هنا بأن يجعل المعقود عليه نفس العمل، ويجعل ذكرُ الوقت لأجل التعجيل بالعمل وعدم التأخر في إنجازه، فإذا فرغ من العمل قبل أن يحلَّ الأجلُ فإنه يستحق الأجر كله[(٢)]، وإذا مضت المدة ولم يفرغ من العمل، فعليه أن يتم العمل ولو بعد انتهاء الوقت؛ لأن المعقود عليه هو العمل، فيلزمه الفراغ منه ولو بعد انتهاء المدة.

والحاصل أنه بعد التأمل في أدلة القولين يتبين للباحث أن الخلاف لفظي، لأن القولين لم يردا على محل واحد؛ لأن القول الأول يرى بطلان العقد إذا كانت المدة من المعقود عليه.

والقول الثاني يرى جواز العقد بشرط ألا تكون المدة من المعقود عليه، بل لمجرد تعجيل إنجاز العمل، ولا أثر لتجاوزها في انتهاء العقد. والمعقود عليه هو العمل لا المدة.

فالقولان في الحقيقة متفقان على صحة العقد وأن المعقود عليه هو العمل. وأن المدة إذا كانت معقودًا عليها في هذه الصورة فالعقد باطل.

---

(١) المغني ٦/ ٣٧٥، وينظر: الإنصاف ٦/ ٣٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨١.

(٢) ينظر: الجامع الصغير للشيباني ١/ ٤٤٠، والعناية شرح الهداية ٨/ ٥٢، والمغني ٦/ ٣٧٦.

والراجح – والله أعلم – هو جواز الجمع بين المدة والعمل، ولكن بشرط أن يكون المقصود من العقد هو العمل لا الوقت، وذكر المدة من أجل التعجيل فقط[١].

أما إذا كان المقصود من العقد هو الوقت بذاته؛ فهذا لا يصح؛ لأن العمل هو المقصود بالعقد أصالة، وتعليق العقد على الوقت يفوت هذا المقصود، فلا ينضبط معه العقد، ويفضي إما لظلم الأجير أو رب العمل.

وعند النظر إلى عقد إجارة الموصوف في الذمة يتبين أنه كثيرًا ما تذكر المدة، ويراد بها التعجيل، وهو الغالب على عرف الناس، فإنهم لا يقصدون الوقت لذاته، بل رغبة في سرعة الإنجاز.

المطلب الثاني: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالإقالة.

تعريف الإقالة:

الإقالة لغة: مصدر أقال يقيل بمعنى الرفع والإزالة، ومنه قوله ﷺ:«**من أقال نادمًا بيعته؛ أقاله الله عثرته يوم القيامة**»[٢]. ومعناه: أنك رددت ما أخذت منه،

(١) إذا كان ذكر الزمن في العقد للتعجيل فقط ولم يكن مقصودًا في العقد، فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة، والشافعية، وبناء عليه تكون المنفعة مضبوطة بمقدار العمل، ويضاف العقد إلى العمل دون الزمن؛ لأن الزمن لم يذكر مقصودًا كالعمل، حتى يضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل، والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد. جاء في نهاية المحتاج ما نصه: «نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح، وحينئذ، فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسًا». نهاية المحتاج ٥/ ٢٨٢.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١١/ ٤٠٢ (٥٠٢٩) باب الإقالة، والقضاعي في مسند الشهاب ١/ ٢٧٨ (٤٥٣) باب من أقال نادمًا بيعته أقاله الله عثرته. قال السخاوي في المقاصد الحسنة ١/ ٦٢٥: «وبالجملة فالحديث صحيح كما قدمنا. وصححه ابن حزم وأورده البغوي في المصابيح».

وردَّ عليك ما أخذ منك[١].

الإقالة اصطلاحًا: اختلف الفقهاء فـي تعريفها؛ تبعًا لاختلافهم في كونها بيعًا أو فسخًا على قولين:

القول الأول: أن الإقالة هي «رفع البيع»[٢]، و«فسخ العقد»[٣]. وهو مذهب الجمهور من الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

القول الثاني: أن الإقالة بيع، يشترط فيها ما يشترط في البيع. وهو مذهب المالكية[٧]، والظاهرية[٨]. واستثنى المالكية ثلاث مسائل؛ في الطعام وفي الشفعة وفي المرابحة[٩].

أدلة القول الأول: استدلوا بما يلي:

١- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أقال مسلمًا أقال الله عثرته»**[١٠]. فسماها إقالة، ولم يسمها بيعًا، فدل أن الإقالة ليست بيعًا؛ فتكون فسخًا[١١].

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء ص٢١٢، وكتاب الكليات ص١٥٩، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٣٩.

(٢) الدر المختار ٥/ ١٢٠، وينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٧، ومجمع الأنهر ٣/ ١٠٦.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٤/ ٤٨١، والفروع ٤/ ٩٣، والمغني ٤/ ٢٠١، وكشاف القناع ٣/ ٢٤٨، ٥/ ٣١٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٧.

(٥) ينظر: حاشية الجمل ٥/ ٧٢٦.

(٦) ينظر: المغني ٤/ ٢٠١.

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٢/ ٢٦٦، ٤/ ٣٧٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٥٧، وشرح مختصر خليل ٥/ ١٦٦.

(٨) ينظر: المحلى ٩/ ٤.

(٩) ينظر: الذخيرة ٧/ ٣٥٥، ومواهب الجليل ٤/ ٤٨٥.

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٤٧٦ (٣٤٦٠)، باب في فضل الإقالة، وابن ماجه في سننه ٣/ ٥٤٨ (٢١٩٩)، باب الإقالة، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٨٢.

(١١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٦، والمغني ٦/ ١٩٩.

نوقش: بأن الحديث إنما هو في الحث على الإقالة لا في تعريفها، ولم يمنع الحديث كونها بيعًا[1].

٢- أن المعقود عليه عاد إليه بلفظٍ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا، كالرد بالعيب[2]، ولأنها رفع للعقد وإزالة له، وليست بمعاوضة فأشبهت سائر الفسوخ.

أدلة القول الثاني: استدلوا بما يلي:

١- أن المبيع عاد للبائع على الجهة التي خرج عليه منها، فلما كان الأول بيعًا كان الثاني مثله، إذ لا فرق بين الحالين[3].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الإقالة لو كانت بيعًا لصح ابتداء البيع بلفظها، فلما لم يصح البيع بلفظها دل ذلك على أنها ليست بيعًا[4].

٢- أن حقيقة البيع مبادلة مال بمال بالتراضي، وهو موجود في الإقالة فتكون بيعًا.

نوقش: بأن الإقالة ليست مبادلة مال بمال، بل رجوع عما تعاقدا عليه[5].

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الإقالة فسخ وليست بيعًا؛ لأنها فارقت البيع من وجوه كثيرة سبق ذكرها، والأصل حمل اللفظ على معناه في اللغة ما لم يرد في الشرع ما يدل على أنه بخلافه، ولم يرد في الشرع ما يفيد أن الإقالة بيع.

---

(١) ينظر: المحلى ٩/ ٤.

(٢) ينظر: المغني ٤/ ٩٦.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ١٥٥، والمغني ٦/ ١٩٩.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٠٠، والقواعد الفقهية لابن رجب ص٣٧٩.

(٥) حقيقة الإقالة، دراسة نظرية تطبيقية، عبد الله الخميس ص٢٦٩.

ومما سبق يتبين أن الإقالة إزالة للعقد بين العاقدين لمصلحتهما أو لمصلحة أحدهما، وأنها تختص بالعقود اللازمة من باب التخفيف، لا في الجائزة؛ إذ لا لزوم فيها أصلًا، وإجارة الموصوف في الذمة من العقود اللازمة، فتصح فيها الإقالة.

المطلب الثالث: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بموت العاقدين أو أحدهما.

قبل الخوض في خلاف الفقهاء في انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالموت؛ يستحسن بيان تعلق المنفعة بشخص المستأجر وحده في إجارة الموصوف في الذمة، وهل يقبل الانتقال أم لا يقبله؟

قد يتعذر نقل بعض المنافع للورثة إذا مات مورثهم المستأجر في إجارة الموصوف في الذمة، مثل منفعة العلاج، كإجراء عملية جراحية فيموت المستأجر قبل إجرائها، أو منفعة تعليم لتخصص معين لا يمكن أن يستفيد منها أحد غيره؛ فهنا لا يمكن أن تنتقل المنفعة للورثة لتعلق الحق بالمستأجر وحده، فينفسخ العقد بموته.

وأما فسخ عقد الإجارة بالموت مع إمكانية الانتفاع بالعين المؤجرة بعد الموت:

فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

- **القول الأول**: أنها تنتهي بوفاة أحد العاقدين. وهو قول الثوري والليث[1] والحنفية[2].

---

(١) ينظر: المغني ٥/ ٢٧١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٥٣، والبحر الرائق ٨/ ٤١، وتبيين الحقائق ٥/ ١٤٤.
وقيد الحنفية الانفساخ بموت العاقدين أو أحدهما، إذا كان العاقد عقد العقد لنفسه لا لغيره، فإذا صدر عقد الإجارة من غير المؤجر والمستأجر، فإن موته لا يسبب انفساخ عقد الإجارة، وذلك كمن وكل شخصًا بإيجار المنزل، ثم مات الوكيل، فإن العقد الصادر منه لا ينفسخ؛ لأنه ليس هو من وقع له عقد الإجارة. ينظر: المصادر السابقة.

- **القول الثاني**: لا تنفسخ بموت أحد العاقدين. وهو قول الصحابة والتابعين[1] والجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

أدلة القول الأول القائل بانفساخ العقد بموت أحد العاقدين:

١- أن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر، فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته[5].

نوقش: بأن المستأجر قد ملك المنافع ومُلكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، ووجوب الأجر ههنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته، كما لو حفر بئرًا فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة فكذلك ههنا[6].

٢- أن العقد في الإجارة يتجدد حسب المنفعة التي يستحقها المستأجر، فلو مات فات محل المعقود عليه؛ لأن العقد ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة، وقد فاتت بموته[7].

٣- القياس على العارية والوصية: فلو مات المستعير أو الموصى له بالخدمة

(١) ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٤/ ٢٦٩، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٤٠١.

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ١١/ ٥٢٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٠، ومنهاج الطالبين ١/ ٧٨، ومختصر المزني ١/ ١٢٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٥٩، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٧٦، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٥/ ٢٧١، والمبدع ٥/ ١٠٤، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير ١/ ٥٧٤.

(٥) البحر الرائق ٨/ ٣٨.

(٦) ينظر: المغني ٥/ ٢٧١.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٤٤.

يبطل العقد، ولا فرق بين الإجارة والعارية إلا أن أحدهما بعوض والآخر بغير عوض[1].

يناقش: بوجود الفرق بين العارية والإجارة؛ فالإجارة من العقود اللازمة والعارية من العقود غير اللازمة.

أدلة القول الثاني القائل بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت أحدهما:

١- القياس على البيع، لأن كلا العقدين لازم بعوض، والبيع لا ينفسخ بموت أحد العاقدين، فكذلك عقد الإجارة[2].

٢- أن القول بالفسخ بالموت فيه ضرر على المستأجر؛ فلو استأجر رجل منزلًا وأنفق في تجهيزه نفقة كبيرة ثم مات، فإن الورثة يتضررون في حال لو انفسخ العقد بمجرد موت مورثهم.

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بأن العقد لا ينفسخ بالموت، فإذا كان الميت هو المستأجر، قام ورثته مقامه في استيفاء المنفعة المعقود عليها، والعقد لازم لهم، وعلى المؤجر تمكينهم من استيفاء المنفعة.

وإذا كان الميت هو المؤجر لزم ورثته تمكين المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها إلى وقت انقضاء عقد الإجارة.

تنبيه: قد يكون العاقد في إجارة الموصوف في الذمة شخصية اعتبارية - كجهة إدارية عامة أو شركة أو مؤسسة - ففي هذه الحالة لا يتصور انتهاء العقد بموت عاقديه أو أحدهما.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) قال ابن قدامة: «وإن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما في جميع ما ذكرنا؛ لأنهم يقومون مقامهما في أخذ ماليهما وإرث حقوقهما، فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما». المغني ٥/ ٢٧١، وينظر: الإنصاف للمرداوي ٦/ ٦٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٩.

كما يجدر التنبيه إلى أنه إذا مات الأجير الخاص فإن الإجارة تنفسخ مطلقًا، سواء كان بعد الانتفاع بخدماته أم قبله؛ لأن العقد واقع على عينه، بينما إذا مات الأجير المشترك غير المعين في إجارة الموصوف في الذمة، فإن العقد لا ينفسخ، وعلى المؤجر أن يقدم الخدمة الموصوفة في الذمة من خلال شخص آخر، لأن العقد واقع على الذمة[١].

المطلب الرابع: انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالفسخ.

ينتهي عقد الإجارة لعدة أسباب، منها: انتهاؤه تلقائيًّا بانقضاء المدة في إجارة العين الموصوفة في الذمة، وانتهاؤه بإنجاز العمل في إجارة العمل في الذمة، وانتهاؤه بالإقالة كما سبق.

وفي هذا المطلب سأذكر أسبابًا أخرى موجبة للفسخ مثل: انفساخه بحكم حاكم، وذلك في حال النزاع، وانفساخه لاستحالة تنفيذ أحد الالتزامات العقْديّة، وانفساخه بسبب الخلل الحاصل في العقد في شرط من شروط الشرع، وانفساخه للإفلاس والإعسار والمماطلة، وقبل ذلك أعرج قليلًا على بيان مفهوم الفسخ.

تعريف الفسخ:

الفسخ لغة: يطلق الفسخ في اللغة على النقض، والإزالة، والرفع[٢].

والفسخ اصطلاحًا هو: قلب كل من العوضين إلى دافعه[٣]. وقيل: رفع العقد، بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦/ ٢، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٩١، والتهذيب للبغوي ٤/ ٤٤٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٢.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ٥٠٣.

(٣) ينظر: حاشية الرملي ٢/ ٣٨٩، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٢١.

(٤) تختلف الإقالة عن الفسخ في أن الفسخ هو رفع جميع أحكام العقد وآثاره، واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، وأما الإقالة فقد اعتبرها بعضهم فسخًا، واعتبرها =

أسباب انفساخ عقد الإجارة:

أولًا: الفسخ بحكم الحاكم:

ذكر الفقهاء أن من الفســوخ ما يكون بحكم الحاكم[1]. وإذا تنازع العاقدان في إجارة الموصوف في الذمة فقد قرر الفقهاء أن الفسخ يكون من قِبل القاضي، فيلجآن للحاكم أو المحكِّم لفض النزاع[2].

ومما ســبق يتبين أن الفســخ يكون بحكم حاكم حســمًا للنزاع والاختلاف الحاصل، وهذا يتصور فيما يلي:

١- إذا كان الحكم من الأحكام الخلافية المجتهد فيها؛ لأن ما كان كذلك فهو عرضة للتنازع؛ فكل من العاقدين قد يحتج بالأخذ بمذهب من المذاهب الفقهية، فحسم هذا النزاع للحاكم.

٢- إذا كان السبب الذي من أجله جاز الفسخ خفيًّا غير ظاهر؛ لأن الخفي يحتاج إلى اجتهاد في إثباته والتحقق منه والنظر في إمكانية الفسخ لأجله، وهذه أمور تحتاج إلى حاكم[3].

ثانيًا: الفسخ لاستحالة تنفيذ أحد الالتزامات العقْدية بأسباب قهرية:

مثاله: من صور المسألة أن ينشئ شخص عقدًا على بناء شقة سكنية بمواصفات محددة بصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة مع مؤسسة مالية (بنك)، ثم يستحيل تنفيذ

= آخرون بيعًا. ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٣/ ٣٨٩.

(١) قال الحصكفي: «وكل شيء فسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه» الدر المختار ٥/ ٧٠٥، وينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٧٠٥.

(٢) قال الشيرازي: «يفسخه الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، فافتقر إلى الحاكم، كفسخ النكاح بالعيب». المهذب ١/ ٢٩٣، وينظر: منهاج الطالبين ١/ ٥٢.

(٣) عقد المقاولة للعايد ص٣٢٠.

العقد من قِبل البنك؛ لظروف خارجة عن إرادته لم تكن في الحسبان اقتضت ذلك؛ كزيادة كبيرة في أسعار مواد البناء أدت إلى ارتفاع الكلفة في بنائها. وقد حدثت أمثلة من ذلك كما حصل في دبي في سنة ٢٠١٠م، حيث خسِر جراء ذلك كثير من البنوك والشركات العقارية بعدما أخذت أجرة بناء الشقق من العملاء، ما استدعى طرح السؤال الشرعي: هل يرجع المستأجر في هذه الحالة على البنك بالأجر - والبنك لا يمكنه أن يوفي لا بالأجر ولا بالعمل - أم يمهلُ البنكَ فترةً أخرى على أن يدفع البنك غرامة تأخير، أم يأخذ البنك في هذه الحال حكم المعسر فيكون المستأجر أسوة الغرماء، ويحكم له بالمحاصة، أم يحكم بأنها نازلة على الجميع فلا يأخذ أحد منهم شيئًا؟

لعل هذه الصورة يمكن تخريجها على مسألة وقوع الجائحة، فأقول:

تعريف الجائحة:

الجائحة لغة: الآفة التي تهلك الثمار، وتجتاح الأموال وتستأصلها وكل مصيبة عظيمة، والفتنة الكبيرة[(١)].

والجائحة اصطلاحًا هي: «ما لا صنع لآدمي فيها»[(٢)]. وقال عطاء: «الجوائح كل ظاهر مفسد، من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق»[(٣)].

وقد دلت السنة على مشروعية وضع الجوائح، ومن ذلك:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول: قال رسول الله ﷺ: **«لو بعت من**

(١) ينظر: قواعد الفقه ١/ ٢٥٤.

(٢) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٧٧.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٢٧٧، كتاب البيوع باب في تفسير الجائحة، والبيهقي في الكبرى ٥/ ٤٩٨، باب ما جاء في وضع الجائحة، وقال الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود ص٢: «حسن مقطوع».

أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[1].

٢- قال الزركشي: «لا نزاع عندنا فيما نعلمه في وضع الجوائح في الجملة»[2].

٣- أن قواعد الشريعة جاءت بإزالة الضرر، والجوائح من الضرر فتزال بوضعها.

والجائحة تقع في عقود المعاوضات، ومنها إجارة الموصوف في الذمة.

وقد يكون وقوع الجائحة بعد العقد وقبل قبض العين للانتفاع بها، أو يكون بعد العقد وتمام القبض، وفيما يلي الكلام عن هاتين الحالتين:

الحال الأولى: وقوع الجائحة بعد العقد وقبل القبض، ولا يمكن للمؤجر الوفاء مع وجود الجائحة، فينفسخ العقد لعدم القدرة على الوفاء؛ لأن العقود منوطة بالقدرة والاستطاعة، ويمكن الاستدلال بقوله ﷺ: «**إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟**»[3]، وفي رواية: «**إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟**»، وفي لفظ: «**لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالوضع عند الجائحة والآفة السماوية، وهو وصف مناسب ومطرد في جميع العقود، قال ابن تيمية: «وعلى هذا الأصل تتفرع المسائل، فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد؛

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح ٣/ ١١٩٠ (١٥٥٤).
(٢) ينظر: شرح الزركشي ٢/ ٤٨.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ٣/ ١١٩٠ (١٥٥٥).
(٤) ينظر: التخريج السابق.

مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك»[1]، وقال أيضًا: «وإنْ ذلك تَلِف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد؛ فيكون مضمونًا على البائع، كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها»[2]، وقال في موضع آخر: «والأجزاء الحادثة بعد البيع داخلة فيه وإن كانت معدومة، كما تدخل المنافع فى الإجارة، وإن كانت معدومة، فكيف يكون المعدوم مقبوضًا قبضًا مستقرًّا موجِبًا لانتقال الضمان؟!»[3].

ومما سبق يتبين أن القول بالفسخ هو مدلول النصوص، ومقتضى القياس في الشريعة، وهو الموافق لأصول الشريعة وقواعدها، فيجب فسخ العقد والرجوع بما لكل واحد منهما من حقوق.

لكن إذا كان المؤجر قد استلم الأجرة، ثم لم يستطع ردها للمستأجر عند فسخ العقد، مع رغبة صادقة منه في الوفاء بالعقد أو رد الأجرة بعد مهلة من المستأجر، فيجب – والحالة هذه – إنظاره؛ لقواعد الشريعة القاضية بإنظار المعسر، كقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4]، إما للوفاء بالعقد برضا المستأجر، أو لرد الأجرة.

الحال الثانية: أن تكون الجائحة بعد العقد وتمام القبض، فتكون العين من ضمان المؤجر، فيجب عليه أن يمكِّن المستأجر من عينٍ أخرى بنفس المواصفات إن كان يقدر على ذلك، وإن كان لا يستطيع إيجاد البدل فينفسخ العقد، ويستحق المؤجر الأجرة بمقدار استهلاك المنفعة، لكن إن دفع المستأجر أكثر من استخدامه للمنفعة فيُرجِع المؤجر باقي الأجرة للمستأجر، وهذا هو ظاهر قوله ﷺ: «**بم يستحل أحدكم مال أخيه؟**».

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٧٨.
(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٧٧.
(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٧٧.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

ومما يستأنس به لهذا القول أن فقهاء الأحناف جوزوا فسخ عقد الإجارة بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والطوفان ونحو ذلك، وفسخوها أيضًا بالأعذار الخاصة بالمستأجر، كمنع القحط من زراعة الأرض المكراة ... ويستأنس أيضًا بما ذكره ابن تيمية من حالات الجوائح في زمان[١]: كأن يقل الزبون أو يتغير السلطان[٢].

ثالثًا: انفساخ العقد لمخالفة المواصفات والشروط:

تقدم الكلام عن هذه المسألة في مطلب خيار الخلف في الصفة[٣]، وأن تخلف الوصف المرغوب بعد أن التزم به المؤجر يعتبر بمثابة فوات وصف السلامة في العين المؤجرة، فللمستأجر حق الفسخ إن لم يُوَفِّ المؤجر له الوصف المشروط في العين، ومتى وجدت العين المؤجرة على الصفة المشترطة لم يكن له الفسخ.

قال ابن قدامة: «فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به ولا شيء له، لا نعلم بينهم في هذا خلافًا؛ لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه، فصار بالشرط مستحقًّا»[٤].

رابعًا: الفسخ للإفلاس:

تعريف الإفلاس:

الإفلاس لغة: مصدر أفلس يفلس إفلاسًا؛ صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. والإفلاس للتاجر ضياع ماله، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس[٥]، والتفليس: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس[٦].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٧٧.

(٢) ينظر: قرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة في سنة ١٤٠٢ هـ، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

(٣) ينظر ص٢١٢.

(٤) المغني ٤/ ١١٥.

(٥) ينظر: لسان العرب ٦/ ١٦٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ١٢٧.

والإفــلاس اصطلاحًا: «يطلق على معنيين، أحدهما: أن يســتغرقَ الدينُ مالَ المدين فلا يكون فــي مالِه وفاءٌ بديونه، والثاني: ألَّا يكون لــه مال معلوم أصلًا»[1]. والمفلِس مَن عليه ديون لا يفي بها مالُه[2].

أثر الإفلاس في إجارة الموصوف في الذمة:

الإفلاس إما أن يكون من المؤجر، أو من المستأجر:

أولًا: إفلاس المؤجر:

إذا أفلس المؤجر؛ فإما أن يكون قد قبض الأجرة كاملة من المستأجر أو بعضها، أو لم يقبض شيئًا.

الحــال الأولى: إذا قَبَــض المؤجرُ الأجرة كاملة أو جــزءًا منها قبل تنفيذ العقد، ثم أفلس ولم يســتطع تنفيذ العقد، فلا ينفســخ العقــد تلقائيًّا، بل يخير المســتأجرُ بين فسخ العقد والصبرِ لحين تمكن المؤجر من الوفاء؛ لأن من المتفق عليه أن القدرة على تســليم المعقود عليه شــرط في صحــة الإجارة[3]، ويصير المستأجر أسوة الغرماء.

ومعنى كونه: «أسوة الغرماء» أي: يكون المستأجر مساويًا للغرماء (الدائنين) جميعًا، فيكون واحدًا منهم، يأخذ مثل ما يأخذون، ويمنع ويحرم مما يحرمون[4].

قال البهوتي في **كشــاف القناع**: «وإن اســتأجر جملًا أو نحوه في الذمة،

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣١٨، والموسوعة الفقهية الكويتية ٨/ ٣٩، وينظر: عقد التوريد ٢/ ٧١٢.

(٤) ينظر بتصرف: تحفة الأحوذي ٤/ ٣٩٧.

ثم أفلس المؤجر، فالمستأجر أسوة الغرماء؛ لعدم تعلق حقه بالعين»[1]، وقال أيضًا: «ويَضرِب المستأجرُ مع الغرماء ببقية الأجرة إن كان عَجَّلها»[2].

الحال الثانية: إذا لم يقبض المؤجر شيئًا من الأجرة، فإن العقد ينفسخ، ولا يَلزم المؤجرَ شيءٌ؛ لعدم القدرة على الوفاء، والعقود منوطة بالقدرة والاستطاعة، ولأنه لم يقبض من الأجرة شيئًا[3].

ثانيًا: إفلاس المستأجر:

إذا أفلس المستأجر فلا يخلو من إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون نَقَدَ الأجرةَ، فلا يؤثر إفلاسه في عقد الإجارة؛ لأنه استلم المنفعة ودفع الأجرة.

الصورة الثانية: أن يكون أفلس ولم ينقد الأجرة، فيكون على حالين:

الحال الأولى: قبل قبض العين: فالمؤجر بالخيار بين إتمام العقد، وبين فسخه لعدم قدرة المستأجر على الوفاء.

الحال الثانية: بعد قبض العين: فاختلفوا هل للمؤجر أن يسترد العين المؤجرة أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: يجوز للمؤجر فسخ العقد واسترداد العين المؤجرة من يد

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٣٧، وصار المستأجر أسوة الغرماء؛ لأن العين المستأجرة موصوفة في الذمة وغير متعينة بعينها، بينما لو كانت الإجارة على عين معينة وأفلس المؤجر بعد الإجارة لم تنفسخ الإجارة وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه. ينظر: كشاف القناع ٣/ ٤٣٦.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٦.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٤٣٧.

المستأجر. وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية(١)، والشافعية(٢) والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

القول الثاني: لا يجوز فسخ العقد، ويكون المؤجر أسوة الغرماء، وليس له الرجوع في العين المؤجرة. وهو قول الحنفية(٥).

أدلة القول الأول:

١- حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَن أدرك مالَه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**»(٦).

وجه الدلالة: أن المؤجر إذا سلَّم العينَ المؤجرة ولم يقبض الأجرة حتى أفلس المستأجر، فإن له أنْ يفسخ الإجارة ويرجع على المستأجر بعينه؛ لأنه أدرك ماله بعينه عند المستأجر، فهو أحق به من الغرماء.

٢- أن العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلَم فيه إذا تعذر(٧).

أدلة القول الثاني:

١- أنه لا فرق بين المؤجر وباقي الغرماء، فكلهم أسوة؛ لأن سبب الاستحقاق

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٤.
(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ١٥٨، والمهذب ١/ ٣٢٩.
(٣) ينظر: المغني ٤/ ٤٥٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٩.
(٤) ينظر: المحلى ٨/ ١٧٥.
(٥) ينظر: اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦.
(٦) أخرجه البخاري ٢/ ٨٤٦ (٢٢٧٢)، كتاب البيوع، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة، ومسلم ٣/ ١١٩٣ (١٥٥٩)، كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.
(٧) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٩.

واحد وهو الإفلاس، ولأن المستأجِر مَلَك المنفعةَ فلم تعد ملكًا للمؤجر، كما لسائر الغرماء، فيباع ويقسم ثمنه بالحصص على الغرماء ومنهم المؤجر[1].

نوقش: بأن الفرق ثبت بالنص بين صاحب العين وسائر الغرماء، فلا يكون أسوتهم[2].

٢- أن المؤجر قد مَلَك المنفعةَ ثم سلَّمها برضاه للمستأجر، فأسقط حق نفسه في الإمساك، فلا يرجع بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلّم الرهنَ إلى الراهن[3].

يناقش: بأن الفرق ثبت بين الراهن والمؤجر في الرجوع بالعين؛ من جهة أن الرهن لتوثيق الدين بدون مقابل، وأما الإفلاس في الإجارة فإنه يلزم فيه دفع الأجرة التي هي مقابل الانتفاع[4].

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لدلالة النص عليه؛ فللمستأجر الرجوع بالعين المؤجرة. وعليه جمهور الفقهاء. وأما ما ذكره الحنفية من قياس فهو قياس مع الفارق، كما تقدم.

مسألة: إفلاس المستأجر الذي استأجر أجيرًا مشتركًا لعمل في الذمة:

اختلف الفقهاء في انفساخ عقد الإجارة في مثل هذه الصور بالعذر الذي يحدث بعد العقد، كما لو أفلس المستأجر وعجز عن أجرة الأجير المشترك، ومثل إفلاس المستأجر، أو انتقال الأجير من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة، أو من

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٩.
(٢) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٩.
(٣) ينظر: درر الحكام ١/ ٢٣٧، والمغني ٦/ ٥٣٨.
(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٩.

حرفــة إلى أخرى؛ لأن المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر، لا يجبر على البقاء في الحرفة الأولى مثلًا، على قولين:

القول الأول: عدم انفساخ عقد الإجارة. وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: انفساخ عقد الإجارة. وهو قول الحنفية والظاهرية[2].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[3]. والإجارة عقد، فيجب الوفاء بعقد الإجارة، والقول بفسخها مخالف لمقتضى هذه الآية.

٢- القياس على البيع؛ بجامع أن كلًّا منهما عقد معاوضة، فكما أن البيع لا يفسخ بالعذر فكذلك الإجارة[4].

٣- عقد الإجارة لا ينفسخ لعذر المؤجر، فكذا لا ينفسخ لعذر المستأجر؛ تسوية بينهما ودفعًا للضرر عن كل من العاقدين[5].

أدلة القول الثاني:

١- القول بلزوم العقد مع العذر فيه إضرارٌ بصاحب العذر، فإذا طلب فسخ العقد امتناعًا من التزام الضرر كان ذلك جائزًا[6].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٢٩، والمهذب ١/ ٤٠٥، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٩، والمغني ٨/ ٢٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧، والمحلى ٨/ ١٨٧.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧.

نوقش: بأن عقد البيع لا ينفسخ بالعذر مع ما يترتب على لزومه من التزام الضرر، فكذلك عقد الإجارة[1].

٢- المنافع المعقود عليها قبل الاستيفاء غير مقبوضة؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا، فلو قام بالعاقد عذر انفسخ العقد؛ قياسًا على ظهور عيب في المبيع قبل قبضه، بجامع عجز العاقد - في كل منهما - عن المضي في العقد دون تحمل ضرر زائد[2].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن ظهور عيب في المبيع ينافي مقتضى العقد؛ لأن مقتضاه أن يكون المعقود عليه مبيعًا سليمًا خاليًا من العيوب[3].

والراجــح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو عدم انفســاخ عقد الإجارة بالأعــذار الطارئة التي لا تؤثر في الانتفاع بالمعقــود عليه؛ لأن الإجارة عقد لازم، والقول بانفساخه بهذه الأعذار يقلل من لزومه.

خامسًا: الفسخ بسبب صدور أنظمة من الدولة تمنع من إتمام العقد:

إذا أصدر الحاكم أو الســلطان أو ولي أمر نظامًا في شــأن من شؤون الدولة، فترتب على ذلك النظام منع الانتفاع في عقد إجارة الموصوف في الذمة، واســتحالة الاســتمرار فيه، فإن العقد ينفسخ؛ لاســتحالة تنفيذه، ولأن الراعي في تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، وطاعة أولي الأمر واجبة في ذلك، فيرجع كل من العاقدين على صاحبه بما هو له.

صورة هذه المســألة فيما يرتبط بموضوع هذا البحث كما إذا تعاقد المستأجر

(١) عقد المقاولة ص٣١٠.
(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/ ١٥٥.
(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/ ٨١٢.

مع شركة ســياحية - بنظام المشاركة في الوقت مثلًا - ثم جاءت أنظمة الدولة بإلغاء التعامل بعقود المشاركة في الوقت، فإن العقد ينفسخ تلقائيًّا، ويرجع المستأجرُ على المؤجر بحقوقه.

وهذا من باب مصلحة الخلق في إدارة شؤونهم وإصلاح أحوالهم ومعاشهم، قال ابن تيمية: «فالمذاهب والطرائق والسياسات للعلماء والمشايخ والأمراء إذا قصدوا بها وجه الله تعالى دون الأهواء، ليكونوا مستمسكين بالملة والدين الجامع - الذي هو عبادة الله وحده لا شريك له - واتبعوا ما أنزل إليهم من ربهم من الكتاب والسنة بحسب الإمكان، بعد الاجتهاد التام؛ هي لهم من بعض الوجوه بمنزلة الشرع والمناهج للأنبياء، وهم مثابون على ابتغائهم وجه الله وعبادته وحده لا شريك له، وهو الدين الأصلي الجامع، كما يثاب الأنبياء على عبادتهم الله وحده لا شريك له، ويثابون على طاعة الله ورسوله فيما تمسكوا به من شرعة رسوله ومنهاجه كما يثاب كل نبي على طاعة الله في شرعه ومنهاجه»[1].

ومما سبق يتبين: أنه إذا صدر نظام من ولي الأمر يحول دون إتمام عقد إجارة الموصوف في الذمة؛ فيجب فسخ العقد في تلك الحال، ورجوع كل من العاقدين على صاحبه بحقه.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ١٢٦.

المبحث الثاني

آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة

المطلب الأول: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالنسبة للمؤجر.

انتهـاء عقد إجـارة الموصوف في الذمة لـه آثار كثيرة علـى المؤجر وعلى المسـتأجر، فمن آثاره بالنسـبة للمؤجر: أن للمؤجر الحق في تسلم العين، واستلام متأخرات الأجرة، وله حق المطالبة بالعين بانقضاء المدة، فإن اسـتعملها المستأجر عالمًا بانقضاء الأجل فللمؤجر أجـرة الوقت الزائد إلا أن يتراضيا. وعلى المؤجر أن يرد كل ما تعلق بالإجارة مما أخذه من المستأجر توثقًا لحقه كالتأمين والرهن.

المطلب الثاني: آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالنسبة للمستأجر.

من آثار انتهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة بالنسبة للمستأجر: أنه يجب عليه عند انتهاء مدة العقد أن يرفع يده عن العين، فلا يسـتعملها، وعليه أن يردها لصاحبها (المؤجر) لزومًا عند طلبه لها. ومتطلباتُ الاستلام تكون على المؤجر، وعليه طلب استردادها إذا انقضت الإجارة[1]. وقد أشار علي حيدر إلى أنه يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجارة، وعليه أن يسـلمه إلى المؤجر بمجرد طلبه، وليس عليه رده إليه سواء كان المأجور محتاجًا إلى حمل ومئونة أم لا[2].

(١) ينظر: درر الحكام ١/ ٥٧٩.

(٢) المصدر السابق ١/ ٦٧٩.

وذكر الفقهاء أن بين الرفع والتسليم فرقًا، وهو: أن رفع اليد يلزم المستأجر سواء طلب المؤجر العين المستأجرة أم لا، وأما التسليم فإنما يلزم حين الطلب[1].

وقال بعض الشافعية: «يلزم المستأجر رد العين بعد انقضاء الإجارة»[2]، ولو لم يطلبها المؤجر؛ لأنها خرجت عن يد المستأجر واستوفى المنفعة، والمستأجر لا يحق له إمساكها بعد انقضاء مدة العقد، وهذا قياسًا على العارية، بجامع عدم ملكية العين، كما يلزم المؤجر رد الضمان. وإجارة الموصوف في الذمة لا تختلف عن إجارة العين في هذا الباب.



(١) ينظر: إعانة الطالبين ٣/ ١١٦، وحاشية البجيرمي ٣/ ١٠٢.

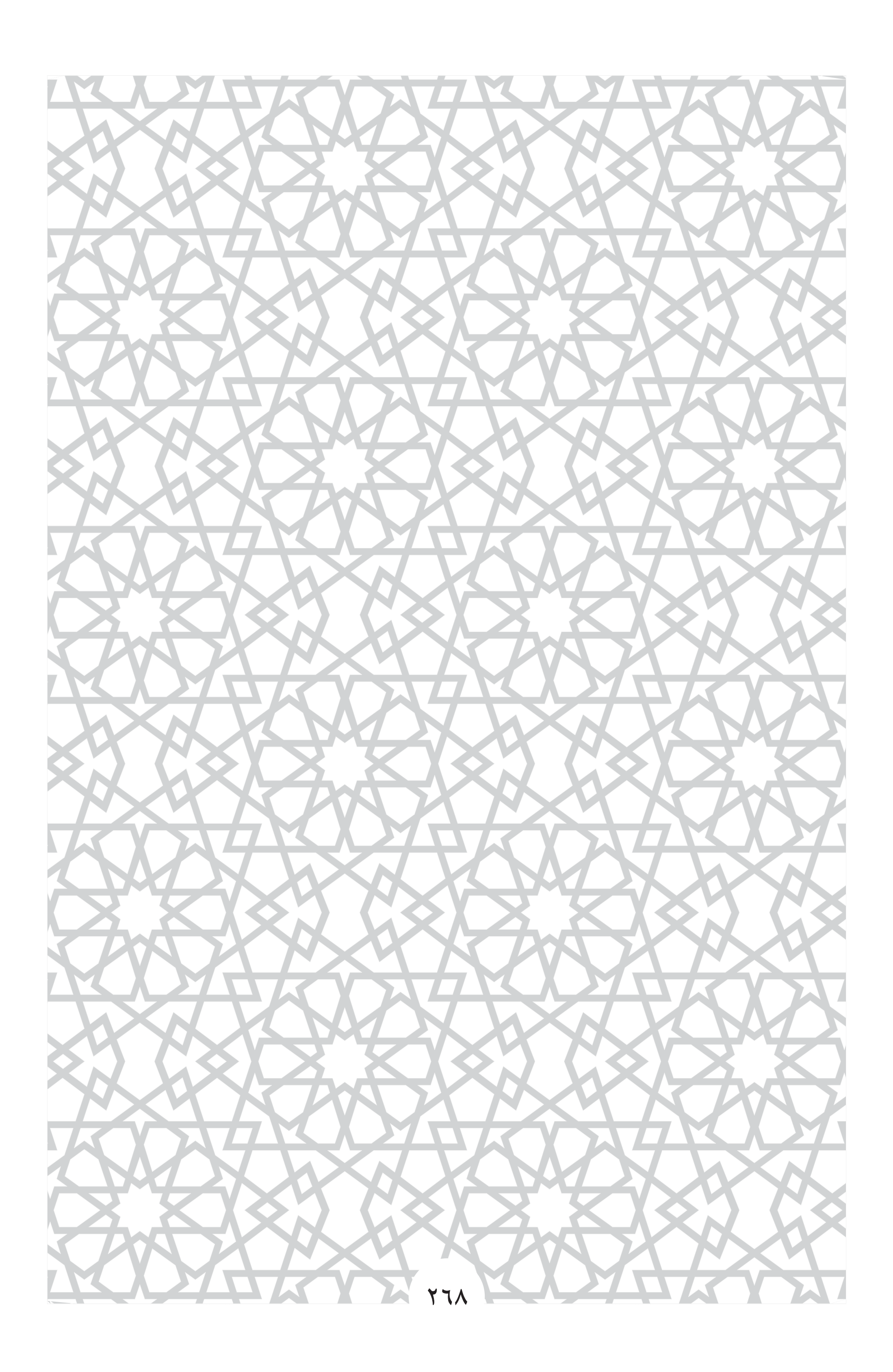
(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٦١.

البَابُ الثَّانِي

التطبيقات المعاصرة لإجارة الموصوف في الذمة

وفيه سبعة فصول:

- **الفصل الأول**: صكوك الإجارة.
- **الفصل الثاني**: المشاركة في الوقت (عقد التملك الزمني).
- **الفصل الثالث**: إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات.
- **الفصل الرابع**: إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك.
- **الفصل الخامس**: البطاقات مسبقة الدفع.
- **الفصل السادس**: عقود البناء والتشغيل ثم التمليك.
- **الفصل السابع**: شراء منفعة من المتموّل وتوكيله في بيعها.

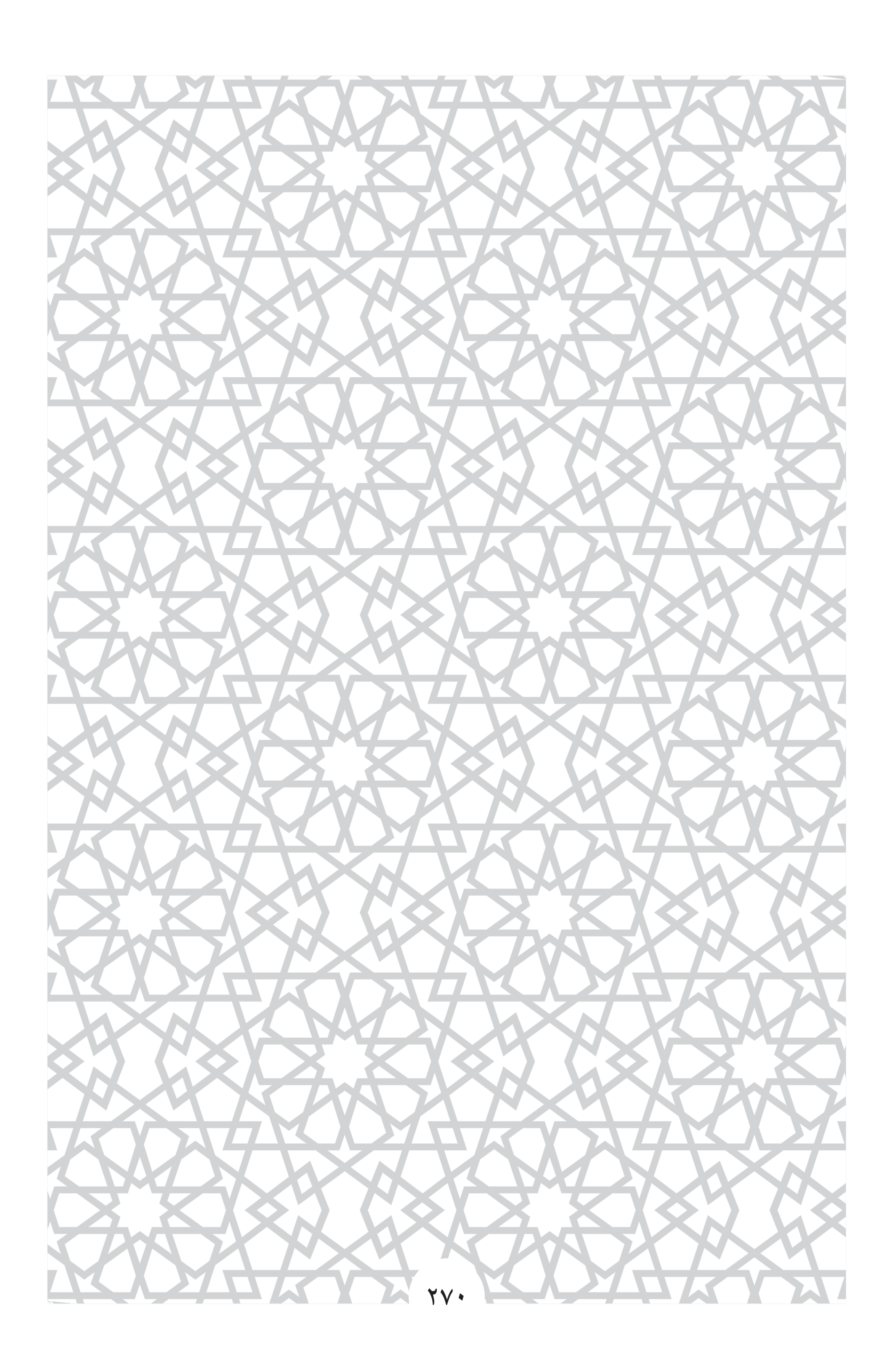


الفصل الأول

صكوك الإجارة

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: تعريف صكوك الإجارة.
- **المبحث الثاني**: علاقة صكوك الإجارة بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد عقود صكوك الإجارة.



المبحث الأوّل

تعريف صكوك الإجارة

تعريف الصك:

الصك لغة: مصدر صَكَّه يصُكُّه من باب قتل، والصَّكُّ ضَربُ الشـيء بالشيء العريض إذا كان ضربًا شديدًا، ومنه: صكه أي ضرب قفاه ووجهه بيده مبسوطة، ومنه قولـه تعالى: ﴿ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا ﴾[1]، وصكَّ الباب أطبقه[2]، والصكُّ أيضًا الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير. وقيل: يختص بكتاب الإقرار بالمال أو غيره[3] وقيل: الصَّكُّ الذي يُكتَب للعُهْدة. وهو مُعْرَّب، وكانت الأرزاق تسمَّى صِكاكًا لأنها كانت تخرج مكتوبة[4].

الصك اصطلاحًا: الصكوك جمع صك، وهو عند أهل الاختصاص من القانونيين والاقتصاديين قريب من معناه اللغوي؛ حيث يطلق الصك عندهم على الوثيقة التي تتضمن إثباتًا لحق من الحقوق، أو الورقة التي تمثل حقًّا من الحقوق، كما يطلق مصطلح الصك على الكتاب الذي تكتب فيه وقائع الدعوى وما يتعلق بها من الإقرارات وغيرها[5].

---

(١) سورة الذاريات، الآية: ٢٩.

(٢) ينظر: تهذيب اللغة ٩/ ٣١٨، وتاج العروس ٢٧/ ٢٤٣، والمصباح المنير ص٣٤٥.

(٣) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب ص٤٧٨.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة ٩/ ٣١٨.

(٥) ينظر: صكوك الإجارة ص٤٦.

وهذا الاصطلاح يتضمن أمورًا أربعة:

١- أنه وثيقة.

٢- أنـه ورقـة، ولـو تصـور غيرهـا - كمحفـوظ إلكترونـي - فهـي ورقـة حكمًـا.

٣- أنه يتضمن إثباتًا، فهو وثيقة ثبوتية.

٤- أن المثبَت فيه حق اختصاصي[١].

والإجارة تقدم تعريفها لغة واصطلاحًا.

تعريف صكوك الإجارة:

عرفت صكوك الإجارة باعتبارها عَلَمًا ولقبًا بما يلي:

١- «وثائق ذات قيمة متساوية عند إصدارها، ولا تقبل التجزئة، ويمكن تداولها بالطرق التجارية، تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة»[٢].

٢- «سندات (وثائق) ذات قيمة متساوية، تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان أو منافع مؤجرة»[٣].

٣- **التعريف المختار:**

وثائق ذات قيم متساوية لا تقبل التجزئة، تمثل حصصًا شائعة في ملك أعيان

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) صكوك الإجارة ص٥٩.

(٣) ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، صكوك الإجارة لنزيه حماد، ص٣١٨.

مؤجرة أو منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة[1].

تاريخ نشأتها:

ظهر مفهوم الصكوك في أمريكا عام ١٨٨٠م وقصد منه بداية تصكيك الديون والرهونات، ثم تحولت لتشمل كافة الأصول المالية، ثم انتقلت تلك المعاملات للدول العربية والإسلامية وبخاصة الدول الخليجية وظهر ما يعرف بالصكوك الإسلامية كبديل عن المعاملات الربوية[2]، وكانت البداية في الأردن؛ حيث صدر قانون سندات المقارضة في سنة ١٩٨١م، وكان نقطة الانطلاق إلى بقية أنواع الصكوك[3]؛ كصكوك الإجارة الإسلامية وصكوك السلم والاستصناع، ثم انتشر في البحرين بالسوق المالية الإسلامية العالمية وقطر ولبنان وماليزيا، كما أصدرت ألمانيا صكوكًا إسلامية. وقامت شركة دبي بإصدار صكوك الإجارة لجمع ٧٥٠ مليون دولار وغيرها. وتستثمر النسبة الكبرى من الأموال الإسلامية في مجالات العقار وتمويل تأجير الطائرات، أو أسواق الأسهم العربية، وبعض مشاريع الطاقة والبنى التحتية[4].

---

(١) انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي لبيان ماهية التصكيك في القرار رقم (١٩/ ٤) ١٧٨في دورته التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م «أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصًا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلًا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه».

(٢) قيل: إن الذي ابتدأ الفكرة علمًا وعملًا د. سامي حسن حمود عام ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧م عند وضع مشروع قانون البنك الإسلامي. انظر صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية لتركي بن عبد العزيز بن عبد الكريم الهويمل.

(٣) تصوير حقيقة سندات المقارضة د.سامي حمود مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤/ ٣/ ١٩١٩، والصكوك الإسلامية، د. حامد ميرة ص١١.

(٤) الصكوك الوقفية ودورها في التنمية د. كمال حطاب ص٦.

مسوغات التعامل بصكوك الإجارة:

الغرض من صكوك الإجارة أمور، وهي:

١- تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية، ولذلك عُرِّفت بأنها: «سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصًا شائعةً في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل».

٢- هي مناخ آمن لكثير من المؤسسات المالية وجمهور المتعاملين بسبب إجراءات الرقابة فيها.

٣- هي وسيلة لتوفير رأس مال كافٍ وبكلفة مناسبة عن طريق تصكيك الأصول.

٤- سرعة وسهولة عمليات التصكيك على مستوى الدولة؛ بسبب التكنولوجيا وتوليد المعلومات من خلال الشبكات العنكبوتية الدولية، فيمكن للمؤسسات المالية التعرف بشكل دقيق على فرص الاستثمار في ملايين الأصول المالية المبعثرة حول العالم، خلال فترة وجيزة وبأقل تكلفة[١].

خصائص صكوك الإجارة:

لصكوك الإجارة مجموعة من الخصائص والميزات:

١- صك الإجارة لا يمثل مبلغًا محددًا من النقود، ولا هو دين على جهة معينة - سواء أكانت شخصية طبيعية أم اعتبارية - وإنما هو ورقة مالية تمثل جزءًا شائعًا (سهمًا) من ملكية عين؛ كعقار أو طائرة أو باخرة، أو من مجموعة من الخدمات؛ كخدمات التعليم والتطبيب إذا كانت مؤجرة، وتدر عائدًا محددًا بعقد الإجارة[٢].

---

(١) الصكوك الوقفية ودورها في التنمية د. كمال حطاب ص٦.

(٢) صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص٣٠٧.

٢- يمكن لصكوك الإجارة أن تكون اسمية، بمعنى أنها تحمل اسم حامل الصك، ويتم انتقال ملكيتها بالقيد في سجل معين، أو بكتابة اسم حاملها الجديد عليها كلما تغيرت ملكيتها، كما يمكن أن تكون سندات لحاملها، بحيث تنتقل الملكية فيها بالتسليم.

٣- أن في صكوك الإجارة استحقاق الربح وتحمل الخسارة: فمبدأ الاشتراك في الربح والخسارة بين المشتركين موجود فيها.

٤- تحمل أعباء الملكية: فيتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكيته للموجودات الممثلة في الصك سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أم هبوط في القيمة، فإنما تحمل على مالكي الصكوك وليس على المستفيد من الموجودات التي يمثلها الصك إلا إذا كانت المصاريف تشغيلية أو دورية منضبطة، كما يظل حامل الصك ملزمًا بالأعباء المتعلقة بالصيانة الأساسية.

٥- استناد الصك على عقد شرعي: فتصدر صكوك الإجارة على أساس عقود شرعية بضوابط يتم إصدارها.

الفروق الأساسية بين الصكوك الاستثمارية والسندات:

الفروق الجوهرية بين السندات والصكوك الاستثمارية تكمن فيما يأتي:

١ـ **السندات بجميع أنواعها**: تمثل دينًا في ذمة المدين مصدر الصك لصالح دائنه (حامل الصك) فالعلاقة بينهما علاقة المداينة.

وأما الصكوك الاستثمارية: فهي تمثل حصة شائعة من جميع موجودات المشروع، فالعلاقة بين صاحب الصك والمصدر هي علاقة المشاركة وليست علاقة المداينة.

٢- **السندات**: تحدد لها فائدة ثابتة، أو متغيرة من زمن إلى آخر، ولذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية بحرمة السندات لأن تلك الفائدة هي الربا المحرم.

وأما صكوك الاستثمار: فليست لها فائدة ثابتة أو متغيرة، وإنما الأمر فيها إذا تحقق لها الربح فهي تأخذ نصيبها منه، وإذا خسرت الشركة فإن الموجودات التي يمثلها الصك الاستثماري قد قلَّت، أي أن الصك الاستثماري خاسر بنسبة نصيبه من الخسارة.

والخلاصة: أن الصك الاستثماري يتأثر بموجودات المشروع سلبًا وإيجابًا، ربحًا وخسارة، في حين أن السند لا يتأثر بأي شيء، وإنما يأخذ صاحبه أصل الدين مع الفائدة المقررة المتفق عليها.

٣- عند تصفية المشروع يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها، أما الصك الاستثماري فليس له الأولوية، وإنما تصرف له نسبته مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون، أي أن موجودات المشروع ملك لأصحاب الصكوك وتعود إليهم.

المبحث الثاني

علاقة صكوك الإجارة بإجارة الموصوف في الذمة

لبيـــان علاقة عقد إجارة الموصــوف في الذمة بصكوك الإجــارة أذكر أنواع صكوك الإجارة مع تكييفها الفقهي حتى تظهر العلاقة بجلاء، وفيما يلي بيان ذلك:

تنقسم صكوك الإجارة عمومًا إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: صكوك ملكية الأصول المؤجرة.

تعريفها:

وثائق ذات قيم متســاوية لا تقبل التجزئة، تتداول وتمثل حصصًا شــائعة في ملك أعيان مؤجرة أو موعود باســتئجارها، مما يخول لملاكهــا حقوق هذه الوثيقة ويرتب عليهم مسؤولياتها[١].

والتعريف قد أظهر أن تلك الصكوك صكوك ملكية وليست إجارة، وإنما أطلق عليها صكوك الإجارة تغليبًا وليس حقيقة؛ لأن هذه الأعيان المملوكة على الشــيوع إنما هي أعيان مؤجرة أو موعود باستئجارها[٢].

مثال ذلك: تقوم شــركةُ الطيران المالكةُ لطائرة بتأجيرها على شــركة طيران الخليج لمدة عشرين سنة بأجرة مقدارها عشرون مليون ريال سنويًّا.

---

(١) ينظر: سندات الإجارة، د. منذر قحف ص٦٣.

(٢) ينظر: صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص٣١٦.

وتقوم شركة الطيران بتقسيم ملكية هذه الطائرة إلى مليون صك قيمة كل صك منها مئتا ريال، يمثل كل صك منها جزءًا من مليون جزء من ملكية الطائرة.

وعليه فإن حملة الصكوك يســتحقون ما تدفعه شركة طيران الخليج من أجرة سنوية ويكون لملاك الصكوك غُنْمُ هذه الطائرة وعليهم غرمها.

التكييف الفقهي:

الذي يظهر - والله أعلم - أن هذه الصورة عقد بيع متكون من:

- مصدر الصكوك - شركة الطيران المالكة - بائع لعين مؤجرة يملكها.
- المكتتبون وهم المشترون لهذه العين.
- العين المشتراة وهي الطائرة.
- الثمن وهو حصيلة الاكتتاب.

ويكون حملة الصكوك هم شــركاء للشــركة في ملكية العين المؤجرة، لكن ملكيتهم على الشيوع، وتكون شركة ملك؛ لهم غُنْمها وعليهم غرمها.

حكمها:

لا يمنع الفقهاء من بيع العين المؤجرة من غير المســتأجر بشرط ألا يؤثر على حق المستأجر في استيفاء منفعته من العين، قال البهوتي: «ويجوز بيع العين المؤجرة ولا تنفسخ الإجارة به»[1].

النوع الثاني: صكوك ملكية منافع الأعيان.

سبق بيان أن منفعة العين على قسمين:

(١) الروض المربع ٢/ ٣٢٣، وينظر: المحرر في الفقه ١/ ٢٨٩، وكشاف القناع ٤/ ٣١، ونهاية المحتاج ٣/ ٨٠، والقواعد لابن رجب ١/ ٤٧.

القسم الأول: منفعة عين معينة.

والقسم الثاني: منفعة عين موصوفة في الذمة.

وفيما يلي الكلام على صكوك الإجارة باعتبار هذين القسمين:

أولًا: صكوك ملكية منفعة العين المعينة:

منفعة العين إمَّا أن تكون منفعةَ عين معينة، أو منفعة عين موصوفة في الذمة.

صورتها: يقوم مالك عين معينة بتقسيم منفعتها إلى أجزاء متماثلة، ويجعل لكل جزء من تلك الأجزاء صكًّا يفصِّل فيه أحكام وإجراءات تمليك تلك المنفعة وغيرها من أحكام المدة والقيمة، ثم يطرحها للاكتتاب على الناس.

التكييف الفقهي:

مما سبق يتبين أن هذه الصورة من الصكوك هي عقد إجارة عين معينة، فيكون مصدر الصكوك هو المؤجر، والمكتتبون في هذه الصورة هم المستأجرون لهذه العين، وما تمثله الصكوك ملكية منفعة سكنى العين المؤجرة، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة، وعليه فإن حملة الصكوك يملكون منافع هذه الأعيان المؤجرة على الشيوع، لهم غُنْمها وعليهم غرمها.

حكمها:

الذي يظهر - والله أعلم - جواز تلك الصورة؛ لأنها في حقيقتها عقد إجارة من مالك لعين معينة بشرط أن تخضع تلك المعاملة لشروط الإجارة المعينة.

ثانيًا: صكوك ملكية منفعة العين الموصوفة في الذمة:

صورتها: تقوم جهة مالكة لعين موصوفة في الذمة بطرح صكوك تبين فيها تفاصيل تلك المنفعة، وتصف العين محل الانتفاع وصفًا دقيقًا، وتوضح مدة الانتفاع

وشروطه، ثم تعرضه للاكتتاب[1].

مثل أن تقوم شـركة من شركات السـيارات باستصناع سـيارات موصوفة فـي ذمتها وصفًـا دقيقًا، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع باسـتئجار هذه السـيارات الموصوفة وصفًا دقيقًا في صكوك متسـاوية القيمة وتطرحها للاكتتاب العام، وتبين فيها جميع الشـروط والأحكام المتعلقة بها؛ كمدة الانتفاع وتاريخ ابتدائه وانتهائه ونحو ذلك.

التكييف الفقهي:

مما سبق يظهر لي أن هذه الصورة من صور صكوك ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة، فهي في حقيقتها عقد إجارة عين موصوفة في الذمة، ويكون مصدرها مؤجر منفعة عين موصوفة في الذمة، والمكتتبون في الصكوك هم مسـتأجرون لمنافع هذه العين الموصوفة في الذمة. وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة. وعليه فإن حملة الصكوك يملكون منفعة تلك العين الموصوفة في الذمة فلهم غُنْمها وعليهم غرمها.

حكمها:

بناء على ما تقدم من جواز إجارة الموصوف في الذمة فإنه يظهر للباحث جواز إصدار صكوك ملكية منفعة الأعيان الموصوفة في الذمة بشـروط إجارة الموصوف في الذمة. ومن أهم هذه الشروط:

١- أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف.

٢- وصف العين المؤجرة وصفًا مجليًا يدفع الجهالة والغرر.

٣- تحديد موعد استيفاء العين المؤجرة.

(١) ينظر: صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص٣٣٠.

النوع الثالث: صكوك ملكية منافع الأعمال (الخدمات):

وتكون بتحويل خدمة أو عمل من جهة معينة أو موصوفة في الذمة إلى صكوك متساوية القيمة، لها خصائص الأوراق المالية وسماتها[1].

وهي على ضربين:

أولًا: صكوك ملكية خدمات جهة معينة.

صورتها: أن تقوم جهة بتمثيل خدماتها على شكل صكوك، فيها وصف دقيق محكم منضبط لحصة شائعة مقدرة من خدماتها، ثم تطرحها للاكتتاب العام، فيكون المكتتب في صك من هذه الصكوك مالكًا لحصة مشاعة من خدمات هذه الجهة.

التكييف الفقهي:

بعد تأمل الصورة فإنه يظهر للباحث أنها عقد إجارة من قبيل إجارة الأشخاص، ويكون مصدر هذه الصكوك هو الأجير، والمكتتبون هم مستأجرون لهذه الخدمات، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة. وعليه فإن حملة الصكوك يملكون الخدمة المبينة في الصك بتفصيلاتها.

حكمها:

يظهر للباحث جواز هذه الصورة؛ لأنها عقد إجارة الأشخاص، وقد سبق بيان جوازها، شريطة أن تتوافر جميع شروط عقد الإجارة الواردة على عمل في جهة معينة.

ثانيًا: صكوك ملكية خدمات جهة موصوفة في الذمة:

صورتها: أن تقوم شركة بتحويل خدمات موصوفة وصفًا دقيقًا منضبطًا

---

(١) ينظر: صكوك الإجارة د. حامد ميرة ص٣٣٣.

إلى صكوك متساوية القيمة، وتكون مستحقة الاستيفاء في مواعيد مستقبلية محددة، ثم تقوم بطرح هذه الصكوك للاكتتاب العام.

مثــل أن تقوم مؤسســة تعليمية بطرح صكوك متســاوية القيمة، يمثل كل صك منها منفعة تعليم لمدة عشــرين ســاعة، ويتم تحديد هذه المنفعة تحديدًا نافيًــا للجهالة والغرر والنزاع، كأن تحدد مجموعة من الكليات يمكن الدراســة فيها بمنفعة هذه الصكوك. وتكون منفعة هذه الســاعات مستحقة ابتداء من وقت كذا إلى وقت كذا.

التكييف الفقهي:

مما ســبق يظهر لي أن هذا النوع من صكوك ملكية منافع أعمال موصوفة في الذمة، فهي في حقيقتها عقد إجارة على عمل في الذمة، فيكون مصدر هذه الصكوك مؤجر عمل في الذمة، والمكتتبون مســتأجرون لمنافع أعمــال في الذمة، وحصيلة الاكتتاب هي الأجــرة. وعليه فإن حملة الصكوك يملكون منافــع أعمال في الذمة، حسب الشروط والتفصيلات الواردة في الصك.

حكمها:

بناء على ما تقــدم من جواز إجارة العمل في الذمة فإنــه يظهر للباحث جواز إصدار صكوك ملكية منفعة خدمات موصوفة في الذمة بشروطها المعروفة.

مسألة: حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

تداول هذه الصكوك إما أن يكون قبل تحديــد العين المؤجرة، وإما أن يكون بعد تحديدها.

أولًا: قبل تحديد العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها:

سـبق فـي مبحـث تصـرف المسـتأجر فـي العيـن المؤجـرة تأجيـرًا موصوفًا

في الذمة بيان أن المستأجر يتصرف في العين المؤجرة قبل تحديدها والتمكين من الانتفاع بها وفق ضوابط بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه، وترجح أنه يجوز له أن يتصرف فيها بمثل الأجرة أو دونها حتى لا تدخل في ربح ما لم يضمن.

وعليه فالذي يظهر للباحث - والله أعلم - عدم جواز تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في العين قبل تحديد العين محل الانتفاع وتمكين المستأجر من الانتفاع إلا وفق ضوابط بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه[1].

وقد رجح هذا القول ندوة الصكوك الإسلامية التي نظمها مجمع الفقه الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في جدة[2].

ثانيًا: بعد تحديد العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها:

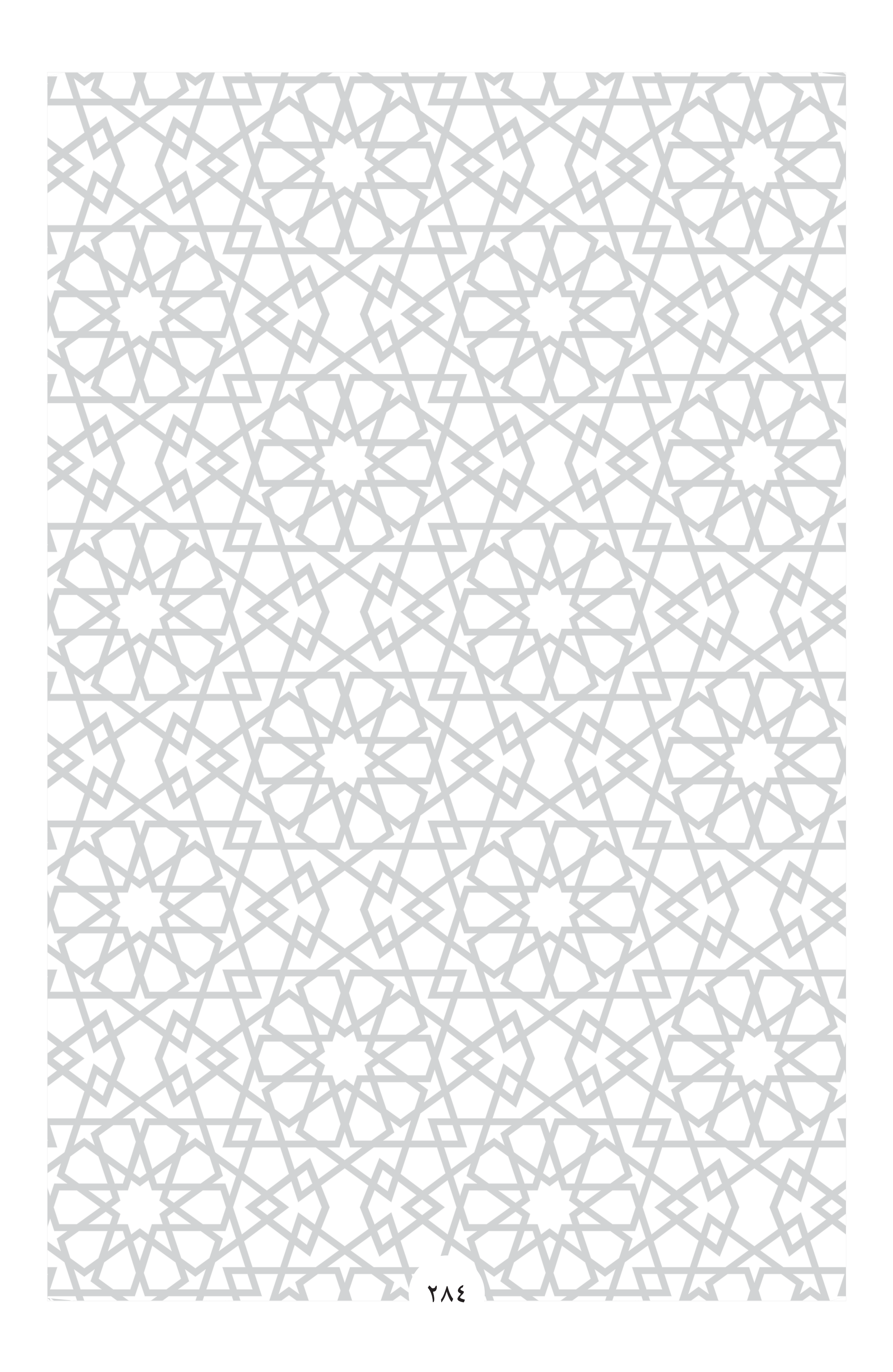
إذا حددت العين محل الانتفاع، ومكن المستأجر من الانتفاع بها، فيجوز تداول الصكوك في هذه الحال، حتى لو لم يقبض المستأجر العين؛ بناء على ترجيح الباحث جواز إجارة العين المستأجرة لغير المؤجر قبل قبضها مع التمكين من الانتفاع بها[3].

---

(١) ينظر تفصيل هذا في ص٢٢٠ - ٢٢٦ من هذا البحث.

(٢) ينظر: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، لـ: د. حامد ميرة - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة العشرون.

(٣) ينظر تفصيل هذا في ص٢٢٩ - ٢٣١ من هذا البحث.



المبحث الثالث

دراسة تطبيقية
لأحد عقود صكوك إجارة الموصوف في الذمة

إن مـن أبـرز منتجـات صكـوك إجـارة الموصـوف فـي الذمـة مـا أصدرتـه شـركة إماراتيـة، والـذي سـيكون محل دارسـة تطبيقية فـي هذا المبحـث من خلال النقـاط الآتية:

شرح هيكلة الصك:

أولًا: أطراف العلاقة إجمالًا:

١- حملة الصكوك *(Certificates Holders)*: وهم عموم المستثمرين الذين سيدفعون الأموال لشراء الصكوك.

٢- المصدِر *(the Issuer)*: (شركة (أ) للتمويل)، وهي شركة ذات غرض خاص أسست في جزر كايمان *(Cayman Islands)*، والغرض منها تمثيل حملة الصكوك، وكذلك تحجيم المخاطر على المصدِر

٣- شركة (ب): وهي شركة مساهمة إماراتية، وجدير بالتنبيه أن الإصدار إنما هُيكِل في الأصل لتمويلها.

اشتمل الإصدار على أطراف تعاقدية فرعية عدة؛ كمدير الإصدار، ومدير الدفعات، وغيرها من الجهات غير الأصيلة في الإصدار.

ثانيًا: توصيف خطوات الهيكلة:

بعد قراءة متأملة لنشـــرة الإصدار المفصلة يمكـــن إيجاز هيكلة هذا الإصدار وفق الآتي:

١- يقوم «المصدِر (*the Issuer*)» بإصدار الصكوك وبيعها على المستثمرين «حملة الصكوك». قيمة الصكوك ١٠٠ مليون دولار.

٢- يستلم «المصدِر (*the Issuer*)» المبالغ النقدية حصيلة الاكتتاب في الصكوك من المستثمرين.

٣- يدفع «المصدِر (*the Issuer*)» حصيلة الاكتتاب لـ «شركة (ب)» كثمن لشراء المصانع الموجودة. وتنقل شركة (ب) ملكية تلك المصانع لشركة (أ) للتمويل.

٤- تستلم «شركة (أ)» المبلغ النقدي من «المصدِر (*the Issuer*)» كثمن لبيع المصانع الموجودة.

٥- تستأجر شركة (ب) تلك المصانع من شركة (أ) للتمويل بصفتها وكيلة عن حملة الصكوك، وتقوم بدفع إيجارات دورية توزع على حملة الصكوك.

٦- بالإضافة إلى عقد شراء واستئجار الأصول القائمة فقد اشتملت الهيكلة كذلك على أن تقوم شركة (ب) وشركة (أ) للتمويل (باعتبارها ممثلًا لحملة الصكوك) بإبرام عقود إيجار مستقبلية لمدة خمس سنوات خاصة بأجهزة سيتم تصنيعها في المستقبل، ويترتب على ذلك أن تقوم شركة (ب) بدفع قيمة الإيجارات المقدمة هذه بموجب تعهد باستئجار أجهزة التبريد المستقبلية، على أنه إذا لم يتم تصنيع هذه

الأجهزة أو الحصول عليها طبقًا للمواصفات الواردة في عقد الإيجار بحلول تاريخ معين فستقوم شركة (أ) للتمويل بإعادة مبالغ الإيجار.

٧- بعد انقضاء مدة الإجارة تبيع شركة (أ) للتمويل وحدات التبريد على شركة (ب) دون أن يكون هناك خيار لحملة الصكوك.

ثالثًا: الحكم الشرعي على الإصدار:

يظهر للباحث - والله أعلم بالصواب - تحريم هذا الإصدار، وذلك لما يأتي:

الدليل الأول: أن صكوك الإجارة بالصيغة الموضحة إنما هي ضرب من ضروب العينة المحرمة التي نص رسول الله ﷺ على تحريمها، وذهب جماهير أهل العلم إلى تحريمها ومنعها؛ وبيان ذلك أن صكوك الإجارة بالوصف السابق عبارة عن منظومة عقدية متكاملة ومترابطة تتألف من عقود ووعود عدة متسلسلة ومتتابعة على وجه لا يقبل التفكيك والتجزئة صيغت لتحقيق هدف تمويلي محدد.

الدليل الثاني: يعد صك عقد الإجارة هذا صورةً من صور معاملةٍ نص جماهير أهل العلم - متقدمو الحنفية[(١)]، وبعض الشافعية[(٢)]، والمالكية على المذهب عندهم[(٣)]، والحنابلة[(٤)] - على تحريمها وإبطالها، والتشنيع على مرتكبها، وهي ما يسميها الحنفية: ببيع الوفاء، والمالكية: بيع الثنيا، والشافعية: بيع العهدة، والحنابلة: بيع الأمانة، وتُسمى بأسماء أخرى كبيع الرجاء ... وغيره.

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٨٣.
(٢) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٧.
(٣) ينظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٣٧٤.
(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٩.

ومحصِّلــة ما قاله أهل العلم في المراد بهــا: أن يتواطأ طرفان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغًا من المال، على أن يدفع المقترض عينًا – كعقار – إلى المقرِض ينتفع بها أو بغلَّتها حتى يرد المقترض ما اقترضه.

هذا وإن صكوك الإجارة محل الدراســة ينطبق عليها هذا الحكم وزيادة؛ وذلك لأن مصدر الصكوك فــي حقيقة الأمر قد أخذ من المكتتبين في الصكوك مبلغًا، وأعطاهم عينًا ينتفعون بغلَّتها، حتى يرد المبلغ إليهم بعد خمس ســنوات. إلا إن صكــوك الإجارة قد زادت علــى ذلك بأن مُصدِر الصكــوك هو من قام باستئجار هذه العين ودفع أجرتها.

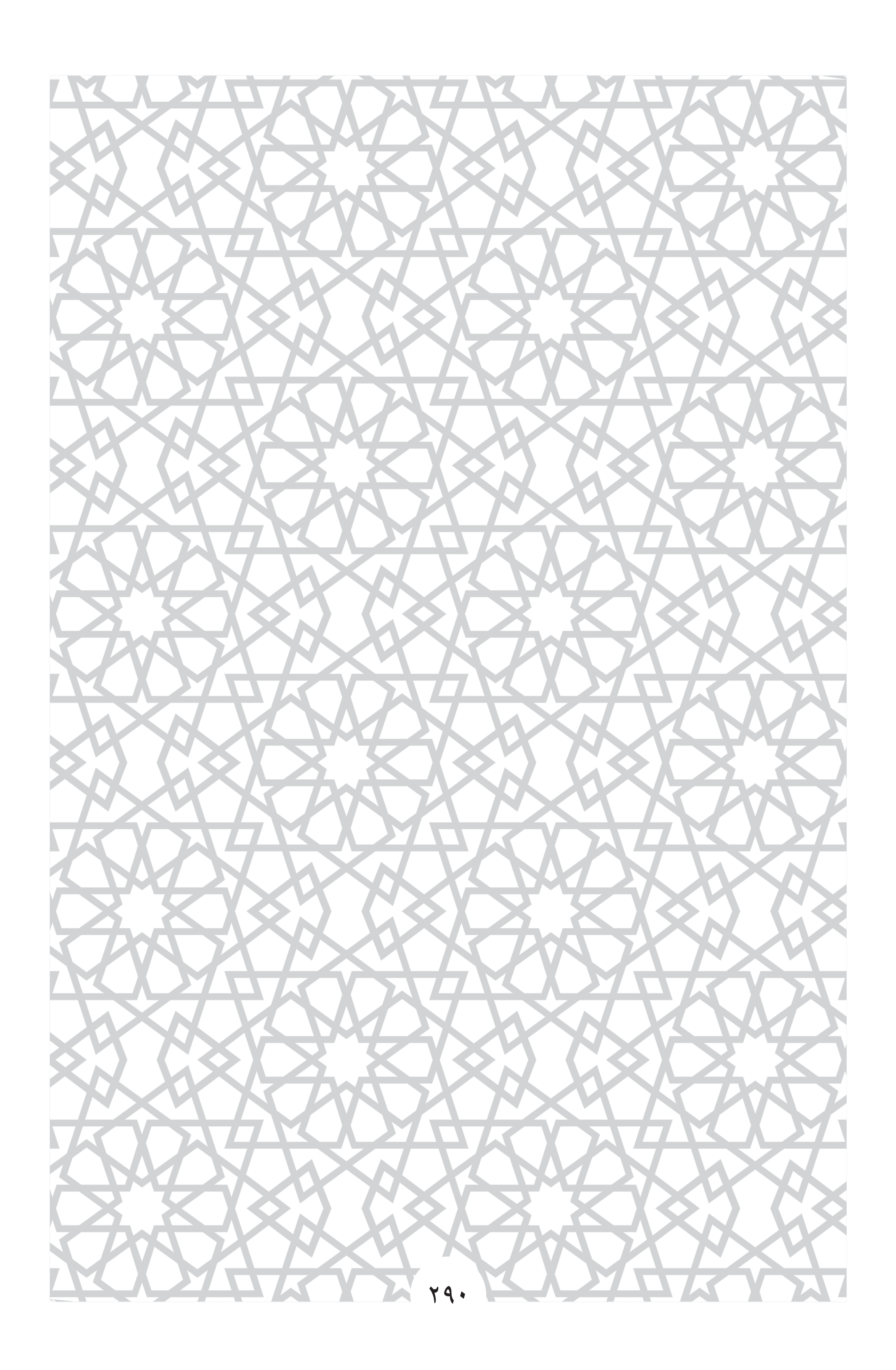


الفصل الثاني

المشاركة في الوقت (عقد التملك الزمني)

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: تعريف المشاركة في الوقت.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقد المشاركة في الوقت بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد عقود المشاركة في الوقت.



المبحث الأوّل

تعريف المشاركة في الوقت

تعريف المشاركة في الوقت:

المشــاركة لغة: زنة مفاعلة من شارك، يقال: شارك أحدهما الآخر، إذا صار له معه نصيب، والشِّــرْك هو النصيب، ومنه قوله ﷺ: «**من أعتق شِرْكًا له في عبد**»[1] أي نصيبًا وحصةً، ومنه الشرك، وهو أن يجعل لله شريكًا ومشاركًا[2].

والمشــاركة اصطلاحًا: لا تخرج المشــاركة اصطلاحًا عــن معناها اللغوي، فهي تدور حول اشــتراك اثنين في عمل، ومنها الشركات، كشركات الوجوه والأبدان وغيرها. فالشركة اصطلاحًا: هي الاجتماع في استحقاقٍ أو تصرف[3].

عقد المشاركة في الوقت اصطلاحًا:

تنوعت تعريفات الباحثين لعقد المشاركة في الوقت، ومنها:

١- معاملة تقوم على شراء ملكية رقبة أو منفعة وِحْدة (جناح، شقة، شاليه، من وحدات المنتجعات السياحية، والفنادق، والشقق المفروشة) لمدة زمنية

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٨٩٢ (٢٣٨٥)، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ومسلم في صحيحه ٢/ ١١٣٩ (١٥٠١)، كتاب العتق.

(٢) ينظر: لسان العرب ١٠/ ٤٤٨، والمحكم والمحيط الأعظم ٦/ ٦٨٥.

(٣) ينظر: المغني ٥/ ٣.

أسبوع أو مضاعفاته، في كل سنة من السنوات المتفق عليها[1].

- **ويؤخذ على هذا التعريف:**

أ- الإكثار من الأمثلة مما يطيل التعريف، وهذا منافٍ للمنهج المتبع في التعريفات والحدود.

ب- ذكر أن المدة أسبوع فأكثر مع أنها قد تكون أقل[2].

٢- هو عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما؛ بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية، أو المهايأة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة[3].

- **ويؤخذ على هذا التعريف:**

أ- التطويل وهو معيب في التعريفات.

ب- إكثاره من التفصيل في التعريف.

ج- الإكثار من حرف العطف.

(١) ينظر: بحث المشاركة د. رفيق المصري مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

(٢) ينظر: عقد المشاركة في الوقت؛ صوره وأحكامه للباحث زيد الشثري ص٢٦.

(٣) ينظر: قرار رقم ١٧٠ (١٨/٨) بشأن عقد التملك الزمني *(time sharing)*، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩ إلى ١٣ تموز (يوليو) ٢٠٠٧ م.

٣- هو عقد يتم به شراء ملكية عين أو منفعة مؤقتة لمدة محددة أو مشاعة في وحدة معينة بعقار محدد قابلٍ لمبادلته بعقار آخر أحيانًا[١].

يرد على هذا التعريف الطول النسبي في التعريف مع إمكان اختصاره، وكذلك عدم وضوحه وصعوبة فهمه.

٤- التعريف المختار لعقد المشاركة بالوقت أنه:

عقد على عينٍ أو منفعةِ عينٍ معينة أو موصوفة في الذمة، لمدة محددة.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

على عين: يشمل صورة البيع في عقد المشاركة؛ لأن عقد المشاركة إما بيع أو إجارة.

أو منفعة عين: يشمل صورة الإجارة في عقد المشاركة.

معينة أو موصوفة في الذمة: أي أن العين قد تكون معينة محددة وقد تكون موصوفة في الذمة.

لمدة محددة: قيد لتبيين أن العقد لا بد فيه من تحديد المدة؛ للاحتراز عن جهالتها المبطلة للعقد.

نشأة عقد المشاركة في الوقت *(Time Share)*:

بدأ العمل بعقد المشاركة في الوقت في فرنسا سنة ١٩٦٦م[٢] في رياضة التزلج بجبال الألب؛ حيث كان يقوم مالك المكان بإجارته على شخص واحد مدة الموسم،

(١) ينظر: عقد المشاركة لزيد الشثري ص٢٧.

(٢) ينظر: دراسات في الاتجاهات الدولية للسياحة وإدارة منظمتها في مصر، صلاح الدين عبد الوهاب ص١٠٧.

ثم ظهر له أن يؤجره بطريقة المشـــاركة في الوقت، ثم انتقلت الفكرة لشمال أمريكا عـــام ١٩٦٩م[١] في هاواي، وكانت أول وثيقة عـــام ١٩٧٣م في ليك تاو، ثم انتقلت تلك الفكرة للمســـاكن الجماعيـــة، ومن ثم للعمليات الضخمـــة حتى صار التملك الزمني صناعة رائجة وصل رأس مالها تســـعة بلايين وأربع مئة ألف دولار أمريكي، وانتشر فيما يقرب من مئة دولة.

وفي العالم العربـــي لقي ذلك النوع من المعاملات رواجـــًا كبيرًا وازدهرت شـــركاته، فيتوقع أن تنفق دول الخليج وحدها خلال اثني عشر عامًا المقبلة ما يقرب من اثني عشر مليار دولار سنويًّا على وحدات سكنية سياحية مملوكة بنظام المشاركة في الوقت[٢].

مميزات وسلبيات عقد المشاركة في الوقت:

أولًا: مميزات عقد المشاركة في الوقت:

يتميز عقد المشاركة في الوقت بمميزات عدة، منها:

١- يؤدي لتوزيع إشغال الوحدات السكنية على مدار العام مما يمنع التكتل الزمني في وقت واحد.

٢- من المصادر المهمة في الاستثمارات السياحية.

٣- ضمان تسويق الوحدات السكنية للشركة المنتجة لمدة طويلة مما يحرك عجلة الاقتصاد مع الاستفادة من المبالغ المالية.

٤- يعطي فرصة أكبر للتنقل بين أكثر من بلد إذا كان عضوًا في شركة عالمية تقوم بهذا النشاط.

---

(١) ينظر: عقد التملك الزمني. د. عبد الوهاب أبو سليمان ص٢.

(٢) ينظر: صحيفة الرياض ٢٧-٧-١٤٢٨ هـ عدد (١٤٢٧٩).

٥- يعطي فرصة لكل المستويات المالية فلا تقتصر على الأغنياء.

٦- التنوع في الاستفادة من هذه الحصة بأن يهديها أو يهبها أو يحجزها لنفسه ولأولاده.

ثانيًا: سلبيات عقد المشاركة في الوقت:

في هذا العقد بعض السلبيات منها:

١- محدودية التملك بوقت محدد؛ فقد لا يناسب الشخص ذلك الوقت مما يضعف فائدة التملك الحقيقية.

٢- دخول شركات وهمية في مجال المشاركة في الوقت مما يجعله عرضة لعدم المصداقية، مما يؤثر في الاقتصاد، فاعتبره الكثيرون أحد وسائل النصب والاحتيال وهذا ليس مطلقًا.

٣- صعوبة التبادل أحيانًا.

٤- عدم ثبات قيمة الصيانة والضرائب التي قد تفرض على ذلك النشاط مما يؤثر على المالك ويضعف الانتفاع[1].

صور عقد المشاركة في الوقت:

تتنوع صور عقد البيع والإجارة في عقود المشاركة في الوقت لكثرة

(١) ينظر في مميزات وسلبيات عقد المشاركة في الوقت: التشريعات السياحية والفندقية لناريمان عبد القادر ص٢٥٠، وعقد المشاركة في الوقت لزيد الشثري ص٦١، وبحث بعنوان: التايم شير بين المنظور الإسلامي والتطبيق المعاصر ص٣، وعقد التملك الزمني لـ د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ص١٣، والمشاركة في الوقت لـ د. رفيق يونس المصري ص٣.

حاجات الناس فــي البيع والإجارة، والــذي يعنينا هنا هــو صورها في الإجارة وسأكتفي بأهمها وأبرزها[1]:

١- أن يكون المعقود عليه عينًا معينة في وقت معين محدد، معلوم البدء والانتهاء؛ كأن يستأجر شقة رقم كذا في برج كذا في الدور كذا في مدينة كذا لمدة أسبوع يبدأ من أول يوم في ربيع الأول في كل عام، ومدة العقد الإجمالية خمسون عامًا تبدأ من سنة كذا.

٢- أن يكون المعقود عليه عينًا موصوفة في الذمة في مكان على وجه الشيوع لمدة معينة معلومة البدء والانتهاء. وهي كالصورة السابقة غير أنه لا تحدد الشقة بذاتها في هذه الصورة.

٣- أن يكون المعقود عليه عينًا معينة في مكان معلوم لمدة معلومة غير معلومة البدء والانتهاء. وهي كالصورة الأولى غير أنه لا يذكر بدء مدة الانتفاع.

٤- أن يكون المعقود عليه عينًا موصوفة في الذمة في مكان غير محدد، ومدة العقد والانتفاع وبدؤهما معلومين. كأن يستأجر وحدة عقارية موصوفة بوصف محدد من شركة لها مجموعة عقارات في العالم لمدة أسبوع يبدأ من أول أيام عيد الفطر لمدة خمسين سنة.

---

(١) هذه الصور أشير إليها في كل من البحوث التالية: عقد المشاركة في الوقت لزيد الشثري، وعقد المشاركة بالوقت للوحدات العقارية السياحية لعبد الله بن صالح العضيبي، ونوازل العقار لـ د. أحمد العميرة، وعقد التملك الزمني لـ د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والمشاركة في الوقت لـ د. رفيق يونس المصري.

المبحث الثاني

علاقة عقد المشاركة في الوقت بعقد إجارة الموصوف في الذمة

تتضح علاقة عقد المشـاركة في الوقت بعقد إجارة الموصوف في الذمة بذكر أبرز صور المشـاركة في الوقت، ثم التكييف الفقهـي لها، مع بيان حكم كل صورة، فيقال:

سبق أن بينا أن عقد المشاركة في الوقت إما أن يكون فيه تملك عين معينة تمليكًا مؤبدًا بلا حدود زمنية، فهذا عقد بيع يأخذ حكم البيع، لأنه توفر فيه أركان البيع، وإما أن يكون فيه تملك عين موصوفة في الذمة تمليكًا مؤبدًا فهذا يأخذ حكم السـلم؛ لأنه توفر فيه أركان السلم وصاحبه يتملك العين بعد استلامها بلا حدود زمنية. وفي كلتا الصورتين لهما الحق الكامل في البيع والوصية والهبة وانتقالها إرثًا مثل سائر الأعيان الأخرى[1].

وإن كان التملك محصورًا في زمن معين؛ كأسبوع أو شهر أو سنة، لمدة معينة كخمسـين عامًا فهي إجارة تنطبق عليها أحكامها؛ لأن العقـد تضمن تملك المنافع دون العين وتقيـد بفترة زمنية، وهو مقتضى عقد الإجـارة فلا تملك فيها العين بل المنفعة، فمحل العقد هي المنافع لفترة محدودة. والعقد يكون على الانتفاع بعين محددة أو موصوفة في الذمة لمدة محددة[2].

---

(١) ينظر: عقد التملك الزمني د. عبد الوهاب أبو سليمان ص١٠ ضمن منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

(٢) المصدر السابق.

فإن كان محل العقـد عينًا معينة فهي إجارة معينـة، وإن كانت عينًا غير معينة أخذت أحكام إجارة الموصوف في الذمة.

وفيمـا يلي الكلام عن حكم الصور التي تدور عليها أغلب التعاملات في عقد المشاركة في الوقت في الإجارة:

سـبق أن بينا أن أغلب الصور في الإجارة المتعامل بها في الواقع هي خمس صور وفيما يلي بيان نوع كل صورة مع حكمها:

قبل الدخول في حكم تلك الصور نبين مسـألتين تتعلقان بعقد المشاركة في الوقت في باب الإجارة بجميع صورها، وهما: مسألة الإجارة الطويلة؛ لأن مدة العقد قد تصل لخمسين سنة أو أكثر كما هو معروف. ومسألة التبادل بين المنافع في الإجارة كدار بدار؛ لأن المنتفع يبدل داره مع غيره، وفيما يلي بيان حكم كل واحدة منهما:

المسألة الأولى: الإجارة الطويلة.

اختلف الفقهاء في جواز الإجارة الطويلة على قولين:

القول الأول: جواز الإجارة الطويلة، وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]. قال الماوردي: «وذهب سائر أصحابنا

(١) قال فخر الدين الزيلعي في تبيين الحقائق ٥/ ١٠٦: «فيصح على مدة معلومة أي مدة كانت». وقال: «وفي رواية تجوز أبدًا لأن بيع المنافع كبيع الأعيان فجاز مؤبدًا». وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٢٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٩٩، وقد استثنى الوقف كوقف مال اليتيم قال: «ولا تزاد في الأوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكها قال في الهداية: وهو المختار». وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧، وفتح القدير ٦/ ٢٤٢.

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ١١/ ٥١٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٢، وبلغة السالك ٤/ ٢٩.

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٣٣٦، وتحفة الطلاب ٦/ ١٧١، ومنهج الطلاب ١/ ٦٤، ومجمع الضمانات ١/ ٤٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٩.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١٠، وإرشاد أولي النهى ٢/ ٨٣٠.

إلى أن الثلاثين ليس بحد وتجوز الإجارة على أكثر منها على ما يشاء المتعاقدان، وقد نص الشافعي على ذلك في كتاب الدعوى والبينات»[١].

القول الثاني: لا تجوز الإجارة الطويلة وهو قول عند الحنفية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، قال الماوردي: «لا تجوز الإجارة أكثر من سنة لأن الإجارة غرر؛ لأنها عقد على منافع قد تسلم وقد لا تسلم»[٥].

- **الأدلة:**

- **أدلة القول الأول:**

١- قال تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[٦]. قال ابن نجيم: «وشريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قصها الله علينا من غير إنكار»[٧].

ووجه الدلالة: أنه جعل الإجارة ثماني سنوات وهي مدة طويلة، قال الماوردي: «فدل ذلك على جواز الإجارة سنين»[٨].

٢- أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تكارى أرضًا ولم تزل بيده حتى مات، قال ابنه: ما كنت أراها إلا له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته، وأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها من ذهب أو ورق[٩].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٦.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية ٩/ ٢٧٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٥.

(٤) ينظر: الفروع ٧/ ١٦٥، والإنصاف ٦/ ٤٠.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٥.

(٦) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٧) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٣.

(٨) الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٦.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧١٢ (١٣٩٣)، باب ما جاء في كراء الأرض، بلاغًا، ومن طريقه البيهقي في الكبرى ٦/ ١١٩ (١١٤٢٨)، كتاب الإجارة.
والحديث ضعيف؛ لأنه منقطع ما بين مالك وعبد الرحمن بن عوف وهو من بلاغاته.

٣- أن الضرورة قد تدعو في الإجارة إلى أكثر من سنة لا سيما في الغرس والبناء، فصحت فيما زاد على السنة لأجل الضرورة كما صحت في السنة.

٤- أن الإجارة عقد على منفعة كما أن البيع عقد على عين ثم لما لم تتقدر بيوع الأعيان فكذلك لا تتقدر بيوع المنافع[١].

٥- أن كل مدة تصلح أجلًا للبيع فإنها تصلح مشروطة في عقد الإجارة[٢].

- **أدلة القول الثاني:**

١- أن في الإجارة الطويلة غررًا؛ لأنها عقد على منافع قد تسلم وقد لا تسلم، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز، وإذا طال الزمان كثر غررها فبطل كالخيار[٣].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن الغرر لا يتقيد بوقت معين، وبأن الغرر ينتفي في المدة الطويلة أيضًا[٤].

٢- السنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين، ولا تتغير غالبًا فيها الحيوانات والدور، فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها، وبطلت فيما جاوزها[٥].

ويجاب عن هذا: بأن المستأجر للزراعة قد لا يستأجر ليزرع مرة واحدة، بل يستأجر ليزرع لمرات كثيرة كما هو الواقع المشاهد، أما أن منافع الزراعة تكون في سنة واحدة فغير مسلم؛ لأن بعض الزروع قد تبقى سنتين أو ثلاثة أو أكثر. فلو حددنا الإجارة بسنة أو نحوها فقد يتضرر المستأجر، أما الحيوانات إن سلمنا بأنها تتغير فلا يسلم هذا في الدور.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٦.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٣٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٥.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٠٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٥.

الترجيح:

الذي يترجح أن الإجارة تجوز طويلة كما جازت قصيرة. ويتميز عقد المشاركة في الوقت بأن الإجارة غالبًا تكون لمدة طويلة وبأجرة قليلة.

المسألة الثانية: التبادل بين الوحدات.

وهو التبادل بين منفعة وأخرى من جنس المعقود عليه، كالتبادل بين شقة وشقة، وغرفة وغرفة، فتكون الوحدة المنقول إليها معقودًا عليها، ووحدته ثمنًا أو أجرة لها.

وقد نشأ نظام التبادل حلًّا لمشكلة الارتباط بمكان واحد سنويًّا لقضاء الإجازة؛ كأن تشتري حصة في وحدة سكنية في أحد الفنادق بمدينة جدة، فإنك سترتبط بهذا المكان وفي وقت معين من كل عام، وهذا بلا شك يسبب السآمة والملل، ولهذا نشأت فكرة التبادل، حتى أصبح يدار ضمن شركات عالمية.

وعملية التبادل تخضع لاعتبارات منها الموسم السنوي فهناك غالبًا ثلاثة مواسم:

١- **الفترة الحمراء**: وتمثل الأوقات ذات الطلب العالي كشهر رمضان وموسم الحج بالنسبة لمكة المكرمة والمدينة المنورة.

٢- **الفترة البيضاء**: وتمثل الأوقات ذات الطلب المتوسط كفصل الخريف وموسم الإجازة الصيفية بالنسبة لمكة المكرمة والمدينة المنورة.

٣- **الفترة الزرقاء**: وتمثل الأوقات ذات الطلب المنخفض كفصل الشتاء بالنسبة لمكة المكرمة والمدينة المنورة[1].

(١) ينظر: عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه. زيد الشثري ص١٧٨.

وعلى هذا فالمستأجر في الفترة الزرقاء لا يحق له طلب حصة في الفترة الحمراء، والمستأجر في الحصة الحمراء يحق له الطلب في نفس فترته أو أقل منها.

ومن الاعتبارات التي ينظر إليها مساحة الوحدة فلا بد أن تكون مساحة الوحدة التي يريد الانتقال إليها مثل مساحة وحدته التي استأجر فيها.

وهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: عدم جواز التبادل بين الوحدات وهو قول الحنفية[(١)] بناء على أصلهم أنه لا يجوز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليها[(٢)].

- **دليله:**

استدلوا بأن المنفعة حال العقد معدومة، فلا يصح العقد على معدوم، قال الكاساني: «فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة، بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ربا النَّساء، والجنس بانفراده يحرم النَّساء عندنا كإسلام الهروي في الهروي»[(٣)].

ونوقش: بعدم التسليم «لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع دين بدين»[(٤)]، «ثم إنه لا يتحقق الدين إلا أن يكون في الذمة ويتأخر وهذه المنافع في الأعيان لا في الذمم»[(٥)].

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤١١، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٤.
(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥، والمبسوط ١٥/ ١٣٩، وفتح القدير ٩/ ٧٠.
(٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٤.
(٤) المغني ٨/ ١٥، والمبدع ٥/ ٦٩.
(٥) الفروق للقرافي ٥/ ٣٩٠.

القول الثاني: جواز مبادلة منفعة بمنفعة (تبادل الوحدات). وهو قول الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]. قال القاضي عبد الوهاب المالكي في **التلقين**: «ويجوز أن تكون الأجرة عينًا أو منفعة من جنس الشيء المستأجر»[٤].

- **دليله**:

أن كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون عوضًا في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عينًا جاز أن يكون منفعة سواء كان الجنس واحدًا كالأول أو مختلفًا كالثاني[٥].

الترجيح:

جواز تبادل الوحدات؛ لأن الأجرة كما جازت عينًا جازت منفعة؛ إذ لا فرق بين اعتبارها أجرة في كونها بدلًا من أخرى من جنسها، وعليه فيجوز أن تبدل المنفعة بأخرى من جنسها.

صور المشاركة في الوقت:

سبق أن للمشاركة في الوقت صورًا، وفيما يلي بيان حكم كل صورة منها:

الصورة الأولى:

أن يكون المعقود عليه عينًا معينة ومحددة وبوقت معين محدد معلوم البدء

(١) ينظر: بداية المجتهد ٤/ ١٣٤٩.
(٢) ينظر: الحاوي ٧/ ٣٩٢، وأسنى المطالب ٢/ ٤٠٥.
(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٥، وكشاف القناع ٣/ ٥٥٦.
(٤) التلقين ٢/ ٤٠٢.
(٥) المبدع ٥/ ٦٩.

والانتهاء. ومثالها أن يستأجر شقة رقم (١٩) مكونة من غرفتين وحمام في برج معين في الدور الثالث في مدينة مكة لمدة أسبوع، يبدأ من أول يوم في ربيع الأول في كل عام، ومدة العقد الإجمالية خمسون عامًا تبدأ من سنة ١٤٣٢هـ.

هذه الصورة تسمى إجارة عينٍ معينة؛ لأنها عقد على عين معينة، ولكن ترد هنا مسألة أنها من الإجارة الطويلة، وقد سبق بيان حكمها، وأن الراجح جوازها وهو قول الجمهور، فبناء عليه تصح هذه الصورة.

الصورة الثانية:

أن يكون المعقود عليه عينًا موصوفة في الذمة في مكان على وجه الشيوع لمدة معينة معلومة البدء والانتهاء. وهي كالصورة السابقة غير أنه هنا لا يحدد الشقة بذاتها؛ لأن المعقود عليه ليس معينًا بل موصوفاً في الذمة. وقد سبق بيان جواز إجارة الموصوف في الذمة باتفاق الأئمة الأربعة[1].

وترد على هذه الصورة مسألة إجارة المشاع، وفيما يلي بيان حكم إجارة المشاع:

إجارة المشاع:

المشاع لغة: هو الشائع والمشترك المبهم[2]، وهو غير المقسوم، من قولهم: شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه ولم يتميز، ومنه قيل: سهم شائع؛ لأن سهمه متفرق في الجملة المشتركة[3].

المشاع اصطلاحًا: لا يختلف المعنى اللغوي عن الاصطلاحي فالمشاع هو الذي لا يقسم.

---

(١) ينظر ص٨٥.

(٢) المعجم الوسيط ١/ ٥٠٤.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٢١٢.

وأما إجارة المشاع اصطلاحًا: فهي إجارة حصة الشريك غير المعينة[1].

وقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة المشـــاع على الشريك، واختلفوا في إجارة الحصة الشائعة على غير الشريك على قولين:

القـول الأول: عـدم الجـواز وهو قول أبـي حنيفة وزفـر[2]، والمذهب عند الحنابلـة[3].

- **أدلتهم:**

١- أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه؛ لأنه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه بتسليم الباقي؛ وذلك غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعًا[4].

٢- أن شرط جواز الإجارة أن يكون الأجر مقابلًا للتسليم، وتسليم المشاع وحده لا يتصور[5].

ونوقش: بأنه لا يسلم بعدم تصور تسليمه، بل هو متصور عن طريق المهايأة الزمنية، فالمستأجر يحل محل الشريك فقام مقامه في حصته، فتهايأ الشريكان في ملكهما[6]، قال الغزنوي الحنفي: «وتسليم المشاع صحيح بطريقة وهو المهايأة بأن يسكن هذا يومًا وذاك يومًا»[7].

---

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص٤٣٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧، وحاشية ابن عابدين ٩/ ٦٤.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ١٣٧، والإنصاف ٦/ ٣٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧.

(٥) ينظر: الغرة المنيفة ١/ ١١٨.

(٦) ينظر: عقد المشاركة في الوقت لزيد الشثري ص١٦٧.

(٧) الغرة المنيفة ١/ ١١٩.

القول الثاني: جواز إجارة المشاع من غير الشريك وهو قول الجمهور، قال به الصاحبان من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

- **أدلتهم**:

١- عن عبد الله بن السائب رضي الله عنه، قال: دخلنا على عبد الله بن معقل رضي الله عنه قال: فسألناه عن المزارعة فقال: زعم ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز المؤاجرة، ولم يفرق بين المشاع وغيره[6].

٢- قياس الإجارة على البيع بجامع أن كلًّا منهما بيع، فإذا جاز البيع في المشاع جاز في الإجارة[7].

الترجيح:

أن إجارة المشـــاع صحيحة جائزة، وهو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[8]،

(١) ينظر: المبسوط ١٦/ ٣٢، وتحفة الفقهاء ٢/ ٣٥٧.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٤، والذخيرة ٥/ ٤١١.

(٣) ينظر: المهذب ١/ ٣٩٥، وروضة الطالبين ٥/ ١٨٤.

(٤) اختارها أبو حفص العكبري وأبو الخطاب وصاحب الفائق وابن عبد الهادي، وقدمه في التبصرة وصوبها المرداوي. ينظر: الإنصاف ٦/ ٣٣.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١١٨٤ (١٥٤٩)، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ١٣٣ (١١٥٠٩)، باب بيان المنهي عنه، وأنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها دون غيره مما يجوز أن يكون عوضًا في البيوع.

(٦) ينظر: المحلى ٧/ ٢٨.

(٧) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧.

(٨) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٣٤.

فلــو أجر داره لرجلين جاز بالاتفاق مع أنه في الحقيقة أجر لكل واحد منهما النصف فعلم أن إجارة المشاع جائزة[1]، وبناءً عليه فإن الصورة الثانية جائزة.

الصورة الثالثة:

أن يكون المعقود عليه عينًا معينة في مكان معلوم لمدة معينة، غير معلومة البدء والانتهاء. وهي كالصورة الأولى غير أنه لا يذكر هنا موعد بدء مدة الانتفاع.

وحكم هذه الصورة أنها إجارة على عين معينة كالصورة الأولى إلا أنها هنا غير معلومة البدء والانتهاء وهي تسمى مهايأة زمنية، وحكم هذه الصورة مبني على مسألة المهايأة، وفيما يلي بيانها:

مسألة المهايأة:

المهايــأة لغة: مفاعلة من التهيئة، وتهايأ القوم تراضوا على شــيء[2]. أو: هي أن يتواضع شريكان أو الشــركاء على أمر بالطوع والرضا[3]. فهي مصدر من باب التفعيل، فكأن أحدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه، أو من التهيؤ (مصدر من باب التفعل)، فيكون حينئذ لازمًا، فكأن أحدهما يتهيأ للانتفاع بالدار حين فراغ شريكه من الانتفاع بها[4].

والمهايأة اصطلاحًا: قسمة المنافع في الأعيان المشتركة على التعاقب والتناوب[5].

فتبين من التعريف أن المهايــأة نوعان: مهايأة زمانية، ومهايأة مكانية. قال ابن رشد: «وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهايأة؛ وذلك إما بالأزمان وإما بالأعيان،

(١) ينظر: الغرة المنيفة ١/ ١١٩.
(٢) ينظر: لسان العرب ١/ ١٨٩.
(٣) ينظر: طلبة الطلبة ١/ ٢٦٦.
(٤) المصدر السابق.
(٥) ينظر: التعاريف ١/ ٦٨٦، والتعريفات ص٣٠٣، وطلبة الطلبة ١/ ٢٦٦.

أما قسمة المنافع بالأزمان، فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، وأما قسم الأعيان بأن يُقسِّما الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة، والرقاب باقية على أصل الشركة»[1].

مشروعية المهايأة:

جاءت الأدلة دالة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أ- أما الكتاب:

١- **فقوله تعالى ذاكرًا عن نبيه صالح يخاطب قومه:** ﴿هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾﴾[2].

وجه الدلالة: أن قوله سبحانه: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾﴾ دليل واضح على تبادل منفعة البئر والسقيا، وهذه هي المهايأة الزمانية، وهذا الاستدلال مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه أو يخالفه.

٢- **وأيضًا قوله تعالى:** ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾[3]، قال الجصاص: «الآية تدل على جواز المهايأة على الماء؛ لأنهم جعلوا شرب الماء يومًا للناقة، ويومًا لهم، ويدل أيضًا على أن المهايأة قسمة المنافع؛ لأن الله تعالى قد سمى ذلك قسمة، وإنما هي مهايأة على الماء لا قسمة الأصل، واحتج محمد بن الحسن بذلك في جواز المهايأة على الماء على هذا الوجه، وهذا يدل من قوله على أنه كان يرى شرائع من كان قبلنا من الأنبياء ثابتة ما لم يثبت نسخها آخر»[4].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٣.

(٢) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥.

(٣) سورة القمر، الآية: ٢٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٥/ ٢٩٩.

وأيضًا في الآيتين دليل المهايأة المكانية من قوله: ﴿ وَلَكُمۡ ﴾؛ إذ كلا الشريكين يستوفي حقه في نفس الوقت، دون تراخٍ عن صاحبه.

قال النسفي: «وهذا دليل على جواز المهايأة؛ لأن قوله: ﴿ لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ ١٥٥ ﴾[1] من المهايأة»[2].

ب- وأما السنة:

١- فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: كنا يوم بدر كل ثلاثة على بعير، فكان علي بن أبي طالب وأبو لبابة زميلي النبي ﷺ، فكان إذا كانت عقبة رسول الله ﷺ قالا: يا رسول الله، اركب نحن نمشي عنك، فقال: **«ما أنتما بأقوى مني ولا أنا بأغنى عن الأجر منكما»**[3].

وجه الدلالة: هذه مهايأة زمانية، والمكانية أولى منها بالجواز.

٢- جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، جئت أهب نفسي لك، قال: فنظر إليها. وفيه: ولكن هذا إزاري. قال سهل: ما له رداء فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: **«ما تصنع بإزارك إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء وإن لَبِسَتْه لم يكن عليك منه شيء؟!»**[4].

---

(١) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥. (٢) تفسير النسفي ٢/ ٥٧٧.

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده ٩/ ٢٤٢ (٥٣٥٩)، وابن أبي شيبة في مسنده ١/ ٢٦٦ (٣٩٩)، وابن سعد في الطبقات الكبرى ٢/ ٢١، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٣/ ٢٣ (٤٢٩٩)، كتاب المغازي والسرايا. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وقال في مجمع الزوائد ٦/ ٦٩: «وفيه عاصم بن بهدلة وحديثه حسن وبقية رجال أحمد رجال الصحيح». فالحديث ثابت.

(٤) أخرجه البخاري ٤/ ١٩٢٠ (٤٧٤٢)، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، ومسلم ٢/ ١٠٤٠ (١٤٢٥)، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمس مئة درهم لمن لا يجحف به.

وجه الدلالة: يشير إلى أن الشأن في قسمة ما لا ينقسم - ولا يحتمل الاجتماع على منفعته في وقت واحد - أن يقسم على التهايؤ.

ج- وأما الإجماع:

فلا يعرف في صحة قسمة المنافع على الجملة نزاع لأحد من أهل الفقه[1].

د- وأما المعقول:

فلأن ما لا يقبل القسمة قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع به في وقت واحد، فلو لم تشرع قسمة المنافع لضاعت منافع كثيرة، وتعطلت أعيان إنما خلقها الله سبحانه لينتفع بها، ولا يستقيم هذا في عقل أو شرع حكيم. قال إسماعيل الحنفي: «إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة»[2].

ومما سبق يتبين جواز الصورة الثالثة وهي انتفاع المستأجر عن طريق المهايأة الزمانية.

الطريقة التي يتم بها تحديد وقت كل مستأجر في المهايأة الزمانية؟

إنْ تراضى المستأجرون على توزيع الحصص بينهم بأي طريقة شاؤوا بما يضمن حق كل واحد منهم صحت القسمة؛ لأن المقصود عدم وقوع النزاع فيما بينهم فإذا تراضوا على آلية معينة فالأمر لهم في ذلك. والحاصل أن لهم أن يقتسموا بكل ما يتوصل به لإعطاء كل ذي حق حقه[3].

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع ١/ ٥٥، وروح البيان لإسماعيل حقي الحنفي ٦/ ٢٩٩.

(٢) ينظر: روح البيان ٦/ ٢٩٩.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٥٥، وروضة الطالبين ٥/ ٣٠٧، والمحلي على القليوبي ٣/ ٩٦-٩٧، والمغني ٥/ ٥٨٥، ٥٨٦، وابن عابدين ٥/ ٢٨٥، وبدائع الصنائع ٦/ ١٩٠-١٩١، وتبيين الحقائق ٦/ ٤٢، والقوانين الفقهية ص٣٣١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٤.

وفي هذه الصورة يوكل المســتأجرون في الغالب إلى مالك الفندق أو شركة ملتزمة بتنفيذ تلك المهمة، وغالبًا ما تضع الشــركة ضوابط لطريقة انتفاع كل مستأجر بحصته؛ بحيث ينتفع جميع المستأجرين بحصصهم الزمانية.

وينبغي التنبيه على اعتبار تفاوت الفترات، فمن كان من أصحاب الفترة البيضاء أو الزرقاء لا يحق له استبدالها بالفترة الحمراء؛ لاختلاف السعر والأجرة، فلا بد من اعتبار الفترات وحسابات الأجرة.

الصورة الرابعة:

أن يكون المعقود عليه عينًا موصو فة في الذمة في مكان غير معلوم، ومدة العقد وبدؤه وانتهاؤه ومدة الانتفاع معلومة. كأن يستأجر وحدة عقارية موصوفة بوصف محدد من شــركة لها مجموعة عقارات في العالم، لمدة أسبوع، يبدأ من أول أيام عيد الفطر، لمدة خمسين سنة.

وحكــم هذه الصورة: أنها إجارة عين موصوفة في الذمة كالصورة الثانية غير أن المعقود عليه هنا في مكان غيــر معلوم، فهل جهالة المكان وقت العقد تؤثر في حكم تلك الصورة؟

ذهب بعض المعاصرين إلى أن هذه الصورة غير جائزة؛ بناء على أن العين المعقود عليها غير معلومة، ولا يمكن أن يقال: إن الوحدة الســكنية لما كانت موصوفة في الذمة فهي معلومة علمًا ظاهــرًا ينتفي به الجهل وترتفع بها الخصومة، وكون الانتفاع بالوحدة الســكنية ينتقل من مكان إلى آخر لا يؤثر في كونها معلومة، فيقال: مع كون عين الوحدة الســكنية معلومة بالوصف من حيث الســعة والتجهيزات والخدمات إلا أنه سقط ركن مهم، وهو محل هذه العين الذي تختلف قيمته والرغبة فيه باختلاف أماكنه؛ فما يكون في البلد (أ) أغلى وأكثر جاذبية مما يكون في البلد (ب) وبهذا تحصل جهالة وينتج النزاع[1].

(١) ينظر: نوازل العقار. د. أحمد العميرة ص٤٦٧.

الجواب:

يظهــر للباحث أن هذا العقد هو إجارة عين موصوفــة في الذمة، والعميل في مثل هذه العقود يعطَى قائمة بأسماء الفنادق التابعة للشركة في العالم، وغالبًا ما تكون متشابهة، وتكون مشتملة على توصيف كامل لها بما يرفع الجهالة، ثم إن العميل أيضًا قد يكون لديــه رغبة في أن ينتقل كل عام لدولة أخرى تجنبًا للســآمة والملل فيما إذا كان العقــد كل عام على نفس الفندق. أما ما ذكر مـــن أن بعضها أغلى من الآخر فيقال: إن المؤجر لا يعطي الحرية للمســتأجر في التنقل من بلاد إلى أخرى كل عام إلا لأن جميعها بسعر واحد، ولذا فالسعر في جميعها واحد ولا يوجد بينها إلا فروق يســيرة غير مؤثرة، ولذا فإن الشركات غالبًا ما تنص في العقد على أن العميل في حال اختياره مكان (أ) أكثر من مرة فعليه أن يدفع زيادة ١٠٪ من السعر لميزة هذا المكان، وعليه فإن العين المعقــود عليها وإن كانت غير معلومة وقت العقد إلا أنها تئول إلى العلم.

وبناء على ما ســبق فإن الذي يظهر للباحث - والله أعلم بالصواب - أن هذه الصورة جائزة وهي إجارة عين موصوفة في الذمة.

ومما تقدم تتضح العلاقة بين عقد المشــاركة فــي الوقت وإجارة الموصوف في الذمة؛ حيث إن كثيرًا من صور المشــاركة فــي الوقت تُكيّف على أنها إجارة عين موصوفة في الذمة، فتأخذ حكمها.

المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لأحد عقود المشاركة في الوقت

من أبرز التطبيقات لعقد المشاركة في الوقت عقدٌ لإحدى شركات الخدمات الفندقية بالرياض، وســأذكر مقتطفات من هذا العقد بمــا يجعلنا نتصور حقيقته من الناحية الشرعية، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مقتطفاتٌ من شروط العقد وأحكامه، وبيانُ هيكلة العقد وآلية تنفيذه.

أولًا: مقتطفاتٌ من شروط العقد وأحكامه:

جاء في العقد ما يلي:

تمهيد:

حيث إن لمكتب (أ) للخدمات الفندقية سجلًّا تجاريًّا رقم (كذا) فله الحق في تأجير بعض الوحدات أو الغرف الفندقية بمستوى إقامة لا يقل عن أربع نجوم وصولًا إلى خمس نجوم في البلاد الآتية: (المملكة العربية السعودية - مصر - لبنان - سوريا - المغرب - ماليزيا - سنغافورة - أندونيسيا - تركيا - جنوب إفريقيا - الإمارات)، وترغب في تأجير هذه الوحدات للغير لاستخدامها خلال (خمس) سنوات وقد أعلن الطرف الثاني رغبته في تأجير هذه الوحدات للمدة المذكورة، فقد تلاقت رغبة الطرفين واتفقا فيما بينهما على البنود الآتية:

البنـد الثانـي: أجـر الطـرف الأول بصفته المؤجـر بكافة الضمانـات الفعلية والقانونيـة إلـى الطـرف الثانـي بصفتـه المسـتأجر القابل لذلك مـا هو عدد (كـذا) ليلـة في الأماكـن المشـار إليها فـي التمهيد السـابق، وبذلـك يكون للطـرف الثاني حق اسـتخدام الوحـدات (الغرف الفندقية) لعدد شـخصين لمـدة معينة.

البند الرابع:

أولًا: في حالة إلغاء الطرف الثاني (المستأجر) للتعاقد يحق للطرف الأول (المؤجر) خصم أربعين بالمائة من إجمالي قيمة العقد، كما يتم خصم أربعين بالمائة من إجمالي قيمة التعاقد بالإضافة إلى خصم القيمة الإيجارية والخدمات الإضافية كمقابل حق انتفاع الطرف الثاني المستأجر بالوحدات، وذلك خلاف المصاريف الإدارية والتي يحددها الطرف الأول تعويضًا عن الضرر الذي لحق به.

ثانيًا: في حالة عدم سداد الطرف الثاني لدفعتين متتاليتين في ميعاد استحقاقهما حسب ما هو موضح في البند الثالث [بند الثمن] يمنح للطرف الثاني مهلة سداد قدرها خمسة عشر يومًا وفي حالة عدم السداد يحق للطرف الأول فسخ التعاقد دون سابق إنذار طبقًا لما هو موضح بـ«أولا».

البند الخامس: من المتفق عليه بين الطرفين الأول والثاني أن الحصة المؤجرة للطرف الثاني (المستأجر) بموجب هذا العقد هي حصص انتفاع له ويسري عليها أحكام الميراث خلال مدة التعاقد فقط.

البند السادس: اتفق الطرفان على أنه من حق الطرف الثاني التنازل عن هذا العقد للغير أو التنازل عن عدد من الأسابيع، والتي له حق الانتفاع بها للغير دون

اعتراض من الطرف الأول، كما يقر الطرف الأول بأن هذا العقد يمتد إلى كل خَلَفٍ للطرف الثاني وله حق الميراث به.

البند السابع: التزامات الطرف الثاني:

٢- يلتزم الطرف الثاني بحجز الليالي الأساسية المراد الانتفاع بها قبل ميعاد الانتفاع بواحد وعشرين يومًا على الأقل.

٤- يحق للطرف الثاني الانتفاع بأسبوع واحد بعد سداد أربعين بالمائة من إجمالي ثمن العقد، ويحق له الانتفاع بباقي الحصص حسب نسبة المسدد من إجمالي قيمة العقد.

ثانيًا: هيكلة العقد وآلية تنفيذه:

هذا العقد مبني على أن يؤجر الطرف الأول وهو شركة (أ) للأجنحة الفندقية منفعة عين (شقق أو فلل سكنية) موصوفة في الذمة في أماكن مختلفة لطالبيها من المستأجرين، وتعطيهم بيانًا تفصيليًّا بمواصفات وأماكن وأسعار تلك الأماكن (كاتلوج)، وتكون موصوفة وصفًا يرفع الجهالة.

ويكون المستأجر شريكًا في حصص شائعة على المهايأة الزمانية بين المستأجرين الآخرين، فيقومون فيما بينهم بتبادل الوحدات السكنية على فترات زمنية عن طريق الشركة وبضوابطها.

كما نص العقد أن من حق الطرف الثاني التنازل عن هذا العقد للغير، أو التنازل عن بعض الوقت للغير دون اعتراض من الطرف الأول. وأن هذا العقد يمتد إلى كل خلف للطرف الثاني وله حق الميراث به.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي.

هذا العقد عقد إجارة عين موصوفة في الذمة، توافرت فيه شروط وأركان عقد

إجــارة الموصوف في الذمة، ويلحظ فيه أن محل العقــد غير معلومٍ وقتَ العقد، وقد سبق الجواب عنه في الصورة الرابعة[1].

كما يلحظ فيه أن موعد بدء الانتفاع وإن كان غير معلوم وقت العقد، لكنه يئول إلى العلم؛ وهو أن يقوم الطرف الثاني (المستأجر) بحجز العين المنتفع بها قبل واحد وعشرين يومًا على الأقل، وفي هذا تحديد لوقت بداية الانتفاع.

وأيضًا في هذه الصورة يوكِّل المســتأجرون في الغالب مالكَ الفندق أو شركةً ملتزمــة بتنفيذ هــذه المهمة، والغالب أن الشــركة تضع ضوابط لطريقــة انتفاع كل مستأجر بحصته، بحيث ينتفع جميع المستأجرين بحصصهم. ولهم أن يقتسموا بكل ما يتوصل به لإعطاء كل ذي حق حقه.

وينبغي التنبيه على اعتبار تفاوت الفترات؛ فمن كان من أصحاب الفترة البيضاء والزرقاء لا يســتبدلها بالفترة الحمراء؛ لاختلاف الســعر والأجــرة، فلا بد من اعتبار الفترات وحسابات الأجرة.



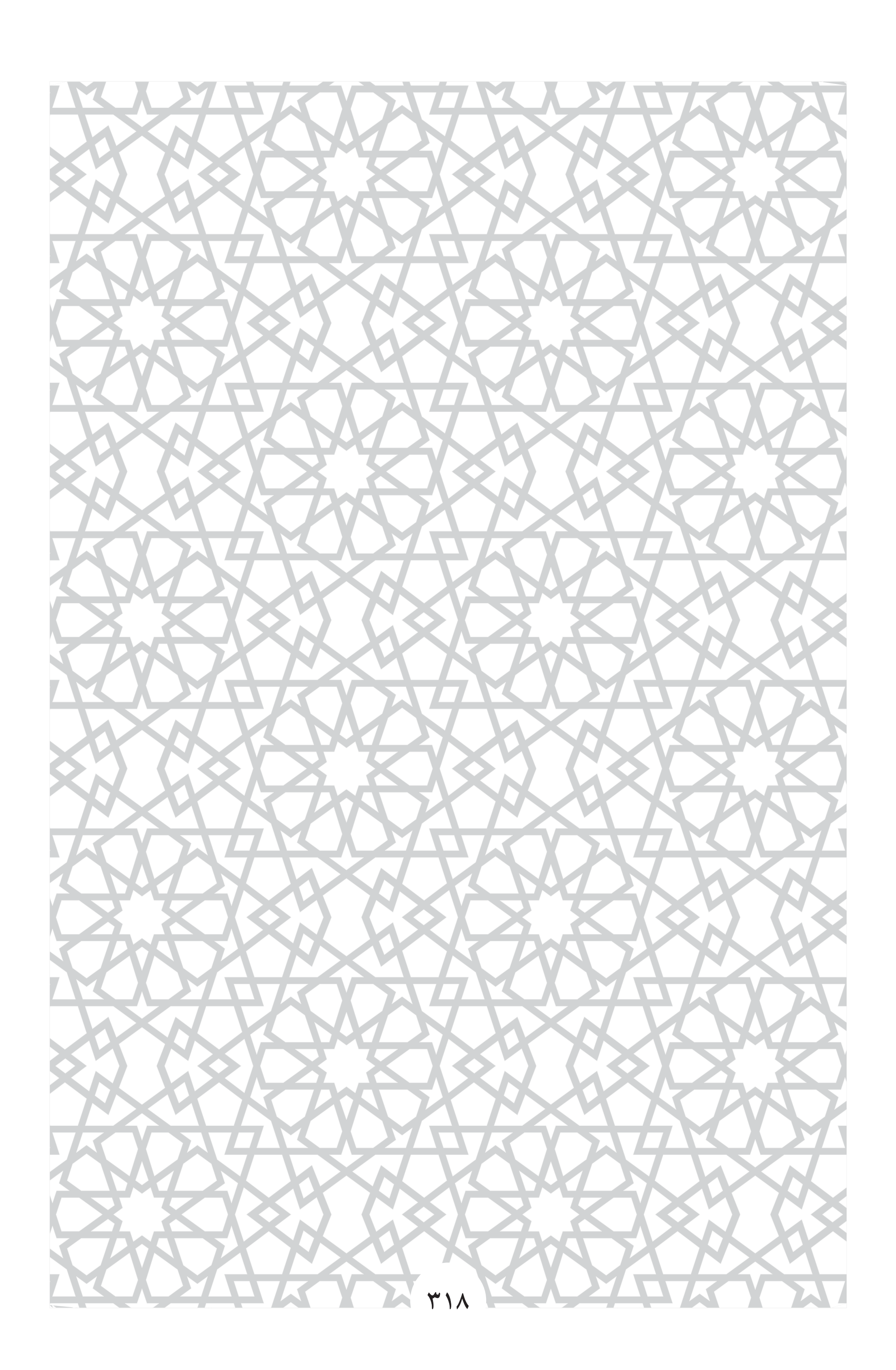
(١) ينظر ص٣١١.

الفصل الثالث

إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف.
- **المبحث الثاني**: علاقة إجارة الخدمات بإجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لبعض عقود إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات.



المبحث الأوّل

التعريف بإجارة الخدمات

سبق أن ذكرنا اتفاق الفقهاء على أن الإجارة نوعان:

- **إجارة واردة على منافع الأعيان**: كسكنى هذه الدار.
- **وإجارة واردة على عمل الأشخاص**: كالخدمات، ومثَّل لها الفقهاء الأوائل باستئجار أرباب المهن على الأعمال التي يقومون بها؛ من نجارة، أو حدادة، أو صباغة أو نحو ذلك.

ولذا سمى بعض العلماء الإجارة الواردة على منافع الأشخاص وأعمالهم بإجارة الخدمات، فإن العقد فيها وارد على ما يقومون به من خدمات وأعمال، أما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر خارج عن التعاقد وتأتي تبعًا.

وقد أصبحت إجارة الخدمات في العصر الحديث من الأنشطة الرائجة في معاملات البنوك الإسلامية؛ كالخدمات التعليمية والطبية، والاستشارات الهندسية، وخدمات الحج والعمرة، والسفر والنقل، والاتصالات، والكهرباء، والماء، والنظافة والصيانة وغيرها؛ إذ ورد العقد في هذه الخدمات على الجانب العملي والفني أصالة.

وبناء على ما سبق فإن إجارة الخدمات هي عقد مركب من عقدين: إجارة الأعمال -وهي المقصد الأساس- وإجارة الأعيان التي تأتي تبعًا.

وفيما يلي بيان لإجارة الخدمات:

تعريف إجارة الخدمات:

إجارة الخدمات لغة: إجارة الخدمـات مصطلح مركب من جزءين؛ (إجارة) و(خدمات). وقد سبق تعريف الإجارة.

والخدمات لغة: جمع خِدمة بالكسر وتفتح[١]، قال ابن فارس: «ومن هذا الباب (أي باب خ د م) الخدمة، ومنه اشتقاق الخادم لأن الخادم يطيف بمخدومه»[٢].

وقال مجد الدين الفيروزآبادي: «خَدَمَهُ يَخْدِمُهُ ويَخْدُمُه خِدْمَة، ويُفْتَحُ»[٣].

وهـي - أعني الخدمة -: القيام بمنافع الشـخص وحاجاته التي يحتاج إليها، والقيام بما يرغب الشخص في أدائه أو يفتقر إلى أدائه له.

الخدمـة اصطلاحًا: لم يعرف الفقهاء الخدمـة اصطلاحًا - فيما أعلم - لكن ذكروهـا بمعنى المنفعة، ولا تختلف عن معناها اللغوي كثيـرًا، قال في **فتح القدير**: «الخدمة منفعة»[٤].

خصائص الخدمات:

تختص الخدمات بعدة خصائص من أهمها:

١- أنها غير ملموسة، بمعنى أنها لا وجود لها ماديًّا، وليست كالسلع في إمكان رؤيتها ولمسها.

٢- أنها تستلزم الترابط بين إنتاج واستهلاك الخدمة، والانتفاع بالخدمة يتطلب وجود المنتفِع أو العميل أثناء إنتاجها.

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة (خ د م).

(٢) مقاييس اللغة ٢/ ١٦٣.

(٣) القاموس المحيط مادة (خ د م).

(٤) فتح القدير ١٠/ ٢٧٣.

تعريف (إجارة الخدمات) اصطلاحًا:

تعددت تعريفات المعاصرين لإجارة الخدمات، ومنها:

أ- «بيع خدمةٍ ما؛ للانتفاع بها مقابل قيام مشتريها بسداد قيمتها بالكامل أو على دفعات؛ حسب الاتفاق، مع إمكانية قيام المستأجر ببيعها لشخص آخر مقابل أجرة مختلفة وبشروط سدادٍ مختلفة أيضًا»[1].

ويؤخذ على هذا التعريف:

١- أنه ذكر الخدمة وفيه دور.

٢- لم يبين المراد من الخدمة.

٣- التفصيل في السداد، وهذا من التفاصيل التي لا تذكر في التعريف.

ب- «الحصول على خدمة - تملكها - من مقدمها؛ وذلك باستئجارها بأجرة حالة - أجرة موصوفة في الذمة - أو معينة حسب الحالة، وتأجير تلك الخدمة بأجرة مؤجلة إلى المستفيد منها - إجارة موصوفة في الذمة أو معينة - حسب الحالات أيضًا»[2].

ويؤخذ عليه ما يلي:

١- التطويل والتفصيل.

٢- أنه قال: «حسب الحالة» وهذا ينافي التعريفات؛ إذ فيه جهالة المقصود.

٣- أنه ذكر الخدمة وفيه دور.

ج- «تقديم المنافع للجهات والأفراد ومساعديهم، وهي منافع تتعلق بالأشخاص، اعتمادًا على ما لديهم من خبرات ومهارات، تمكنهم من تقديم الخدمات المطلوبة،

---

(١) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، إجارة الخدمات ٣/ ١٢٤٢.

(٢) ضوابط إجارة الخدمات وتطبيقات الإجارة الموصوفة في الذمة لأبي غدة ص٨٨.

وسواء كان ذلك بجهود مباشرة أو غير مباشرة بتحصيل المؤسسات للمنافع بأجرة حالة، وإيصالها إلى المحتاجين إليها بأجرة مؤجلة أو مقسطة والصيغ الملائمة لهذه الأعمال كالمشتملة على تقديم منافع هي إجارة الأعمال»[1].

ويؤخذ عليه:

أن فيه تطويلًا وذِكرَ أمورٍ لا تذكر في التعريفات كقوله: «وهي منافع تتعلق بالأشخاص» وقولِه: «اعتمادًا على ما لديهم من خبرات ومهارات».

ومما تقدم في التعريفات يتبين ما يلي:

١- أن إجارة الخدمات معاملة مركبة من عقدين منفصلين، أحدُهما إجارة المنافع، يجريان على مرحلتين متواليتين بناء على اتفاق مسبق.

٢- أن كلَا العقدين بيع لخدمة؛ أحدهما يجري بين مقدِّم الخدمة والمؤسسة المالية، والآخَر بين المؤسسة المالية وطالب الخدمة.

٣- أن المقصود من الخدمة - التي هي محل العقد - مجموعةُ المنافع وما يتبعها من أعيان؛ كدواء مستهلك ومواد مستهلكة في المختبرات الطبية ومواد المختبرات العلمية في الجامعات وأدوات الأطباء في العمليات وغيرها، وكالطعام المقدم لطالب الخدمة كما في الفنادق ورحلات الحج والعمرة، لكن منافع الأعمال هي المقصودة أصالة وتلك الأعيان تابعة لها.

التعريف المختار:

إجارة الخدمات هي: تقديم منفعةِ عملٍ في ذمةِ المؤجِّر للمستأجر بأجر سواء بوسيط أو مباشرة، وقد تتبعها أعيان.

---

(١) ضوابط إجارة الخدمات وتطبيقات الإجارة الموصوفة في الذمة لأبي غدة ص٨٨.

مزايا التمويل بإجارة الخدمات:

إن إجارة الخدمات صارت من ضرورات العصر؛ حيث صار عليها اعتماد كثير من المصالح العاجلة والآجلة، وهي باب لسد حاجات الناس وقضاء مصالحهم، وفيها منفعة لكل الأطراف، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وذلك لأن الله سبحانه شرع العقود أسبابًا إلى حصول أحكام مقصودة»[١].

وقال الكاساني: «إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء؛ لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة؛ فجوزت ... وأن الشرع شرع لكل حاجة عقدًا يختص بها ... فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها؛ لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلًا، وهذا خلاف موضوع الشرع»[٢].

وقال ابن قدامة: «فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك ... وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعًا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقًا للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع»[٣].

فإجارة الخدمات المطبقة في التمويل الإسلامي - كخدمات التعليم والعلاج والسفر - لا يخفى ضرورتها في حياة الناس، وشدة الحاجة إليها؛ لأنها تحقق حاجات

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٣٤٥.
(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٤.
(٣) المغني ٥/ ٢٥٠.

المؤجر والمستأجر، وهي تتميز بأمرين: أنها إجارة، ومعلوم ما فيها من المنافع، كما سبق نقله عن الفقهاء، وأنها تسد حاجة ماسة في زماننا. كما أن لها أثرًا واضحًا على المستأجر، والمؤجِّر، والمجتمع.

فأثرها على المستأجر: في أنه قد لا يستغني أحد عنها كالتعليم، وقد تكون بعض الخدمات ضرورية جدًّا كخدمات العلاج، فبعض الناس يحتاج لخدماتٍ ولا يجد المال حالًّا فإجارة الخدمات عن طريق المؤسسات المالية تسد حاجته.

وأثرها على المؤجر - مقدِّم الخدمة -: سواء كان فردًا أم مؤسسة يظهر في أنها تعد من وسائل التكسب التي تعود عليه بالمنفعة والربح.

وأثرها على المجتمع: من جهة أنها تحرك عجلة الاقتصاد وتنمي المال في السوق، مما ينعش الاقتصاد ويساهم في نموه، وهي أيضًا تلبي حاجات المجتمع في جوانب كثيرة كالعلاج والتعليم وسائر الخدمات، وتوفر فرص عمل لكافة شرائح المجتمع، وتعطي فرصة أكبر للعرض والطلب في مجال الخدمات، مما يثري الاقتصاد الداخلي ويقويه[١].

---

(١) ينظر: ضوابط إجارة الخدمات، د. عبد الحق حميش ص٣٠-٣٣، (بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي ٢٠٠٩م).

المبحث الثاني

علاقة إجارة الخدمات بإجارة الموصوف في الذمة

لمعرفة العلاقة بين إجارة الخدمات وإجارة الموصوف في الذمة لا بد من ذكر صور إجارة الخدمات، مع التكييف الفقهي لها، وذلك كما يلي:

أولًا: صور إجارة الخدمات والتكييف الفقهي لها.

صور إجارة الخدمات يمكن إدخالها تحت قسمين رئيسين:

القسم الأول: إجارة الخدمات إجارةً معينة.

القسم الثاني: إجارة الخدمات إجارةً موصوفةً في الذمة.

وتفصيل الكلام على هذين القسمين كما يلي:

القسم الأول: إجارة الخدمات إجارةً معينة:

بعد اطلاعي وتتبعي لعقود إجارة الخدمات إجارة معينة في المؤسسات التمويلية تبين لي أنها لا تخرج عن ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن المؤسسة المالية تتملك المنفعة – وهي الخدمة المطلوب تمويلها – لمدة معينة، ثم تبدأ بتقديم وترويج تلك المنفعة إلى الناس ليستفيدوا منها، والمؤسسة المالية تتعاقد معهم في عقد إجارة من الباطن، ويلتزم مقدم الخدمة الأساس

(كالجامعة مثلًا) بتقديم الخدمات لأولئك المستفيدين، وهذه الإجارة إجارةٌ معينة للخدمة التي تملكتها المؤسسة المالية، وتعين محل الخدمة ومن سيقدمها قبل تأجيرها من الباطن. وفي هذا الصنيع بعض المخاطرة؛ لأن المؤسسة بعد تملك المنفعة قد لا تجد من تقدمها إليه[1].

الصورة الثانية:

وهي المشهورة في البنوك الإسلامية والغالبة في التعامل وهي: أن طالب الخدمة يذهب للمؤسسة المانحة للخدمة كالجامعة مثلًا، فيأخذ عروض الدراسة وبياناتها، كعدد المواد ونظام الدراسة ووقتها وأسماء الأساتذة الذين سيقومون بالتدريس، ولأنه لا يَقدِر على تحمل تكاليفها يرجع للبنك ويطلب التمويل، فيقوم البنك بأخذ وعد من العميل (المستفيد المباشر من الخدمة) أنه إذا صارت الخدمة في ملك البنك أن يستأجر الخدمة من البنك، وبناء على هذا الوعد يقوم البنك باستئجار الخدمة من باذلها (وهي الجامعة مثلًا)، ثم يؤجِّرها للعميل.

الصورة الثالثة:

أن يقوم البنك الإسلامي في حالة انتشار مرض (وباء) في المجتمع مثلًا باستئجار خبراء وأطباء معينين في ذلك المرض والوباء بأجرة معلومة لمدة معلومة، ثم يؤجر خدمات ذلك الطبيب على المستفيدين من هذه الخدمة، أو يقوم البنك بإحضار المستشارين والخبراء في مجالٍ ما كالهندسة أو التعليم والتدريب مثلا، لغرض إقامة المحاضرات وتقديم الدورات التدريبية للمستفيدين، مدةً معلومة، ثم يؤجرها على المستفيدين.

ففي هذه الصورة يستأجر البنك خدمات هذا الطبيب أو الخبير بعينه بأجرة

---

(١) ينظر: التطبيقات العملية لإجارة الموصوف في الذمة، ضمن بحوث ندوة البركة الثلاثين لأبي غدة ص٩٠.

معلومة مدة معلومة، ثم يقوم البنك بتأجير هذه الخدمة من الباطن على المستفيدين منها. فالمنفعة هنا دخلت في ضمان المؤسسة المالية أو البنك، فله أن يؤجرها من الباطن بربح.

وهذه الصورة لم أرها - حسب اطلاعي - مطبقة في البنوك، مع ما فيها من عوائد ربحية، مع أنه يجري التعامل بها في المستشفيات وبعض المؤسسات التعليمية، إلا أن تلك المؤسسات لا تقسط الأجرة، بل يُلزَم العميل (المستفيد المباشر من الخدمة) بدفع جميع الأجرة، مع أنه يمكن للبنك أن يتعامل بهذه الصورة، فيقوم بنفس العملية مع تقسيط الأجرة على الناس، فيعود عليه التقسيط بربح أكثر.

التكييف الفقهي لإجارة الخدمات إجارة معينة:

يتضح مما سبق ذكره من صور إجارة الخدمات إجارة معينة أنها تعتبر تأجيرًا من الباطن؛ وذلك لأن إجارة الخدمات تستأجرها المؤسسة المالية أولًا ثم تؤجرها من الباطن للمستفيد المباشر.

ودليل صحة هذا التكييف أنه لا فرق بين تأجير منافع الأعيان، وتأجير عمل الإنسان، فكما يجوز شراء منافع الأعيان وبيعها، يجوز شراء خدمات الإنسان وبيعها بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان، وهذا قياس لمنافع الأعمال على منافع الأعيان. ومنافع الأعيان مما اتفق على صحة استئجارها وتأجيرها من الباطن عند الجمهور.

وقد اعترض على هذا أحد الباحثين بأن قياس إجارة الخدمات والأعمال على إجارة منافع الأعيان قياس مع الفارق؛ لأن إجارة منافع الأعيان هي شراء لمنافع أعيان كعقار أو سيارة، فالمنفعة لها عين، فتدخل في ضمان المستأجر الأول بقبض عينها؛ وهذا بخلاف إجارة الأعمال والخدمات كالعلاج، فليس لها أصل فلا تدخل في ضمان المستأجر الأول[1].

(١) ينظر: إجارة الخدمات عصام العنيني ص٥١-٥٢.

الجواب عن هــذا الاعتراض: أن منافع العين المؤجرة لا تدخل – على القول الصحيح – في ضمان المســتأجر حتى بالقبض[1]، فيجوز للمستأجر أن يتصرف في العين المؤجرة المحددة قبل قبضها مــع تمكنه من الانتفاع بها، على القول الراجح، وقد تقدم بيان ذلك بالتفصيل في مبحث تصرف المستأجر في العين المؤجرة تأجيرًا موصوفًا في الذمة[2].

فإذا جاز إجارة منفعة العين بالعقد قبل قبضها مع الربح فيجوز إجارة الخدمات إجارة معينة قبل قبضها لعدم الفارق.

فالمؤسسة المالية (المستأجِر) لها أن تؤجر من الباطن في نفس فترة تأجيرها من الجهة المانحة للخدمة؛ لأن قبض المنافع لا يؤثر على الضمان في مثل هذه الصورة.

القسم الثاني: إجارة الخدمات إجارة موصوفة في الذمة:

يمكن تصويرها ببيان الخطوات المطبقة في المؤسسات المالية، كما يلي:

١- يأتي العميل للمؤسسة المالية ويطلب منفعة خدمة موصوفة في الذمة كمنفعة تعليم أو علاج.

٢- يقوم المؤجر (المؤسسة المالية) بإبرام عقد إجارة موصوفة في الذمة مع العميل قبل تملك منفعة العين من الجهة المانحة.

٣- ثم تتعاقد المؤسسة المالية مع الجهة المانحة للخدمة بعقد إجارة موصوفة في الذمة.

وفي بعض الحالات يكون المصرف قد تعاقد مســبقًا مع جهة معينة كجامعة مثلًا على اســتئجار مقاعد دراســية موصوفة في ذمة الجامعة، ثم يقوم بتأجيرها على

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٩١.

(٢) ينظر ص٢١٩ من هذا البحث.

العملاء بعد ذلك.

على أنه يجب أن تراعى الأمور التالية:

أ- أن تشترط المؤسسة المالية على مزود الخدمة (كالجامعة) تقديم الخدمة لها أو لأحد عملائها.

ب- أن يكون العقدان منفصلين في إبرامهما، فلا يجمعان في عقد واحد.

ج- يجب عدم الربط بين العقدين، فلا يعود أحد العقدين على الآخر بآثاره المترتبة عليه شرعًا على طرفي العقد.

التكييف الفقهي لإجارة الخدمات إجارة موصوفة في الذمة:

إجـارة الخدمات في محـل موصوف في الذمة تكيَّف علـى أنها إجارة على عمل في الذمة، وغالبًا ما تكون على صورة التأجير الموازي، وينبني الحكم على هذا اعتمادًا على مشروعية التأجير الموازي، وهي صورة مستجدة من صور التأجير ولهذا وُضع لها ضابطٌ كضابط السلم الموازي، وهو ألا يكون بين العقدين رابط.

مسألة: التأجير الموازي.

تصور التأجير الموازي تصورًا واضحًا يحتاج إلى تصور السلم الموازي، فأقول:

تعريف السلم الموازي: السلم لغة السلف[(١)]، واصطلاحًا: «عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا»[(٢)].

والموازي، مِن وازَى الشـيءَ يوازيه؛ إذا قابَلَه وواجَهَه، وتوازى الشيئان، إذا وازى أحدهما الآخر[(٣)]، أي: ناظره وحاذاه.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٣/ ٩٠.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣/ ٢٤٢، وفتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٢٠٧.

(٣) المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٠.

والسلم الموازي هو: أن تُستخدم صيغتا سلم متوازيتين، لكن دون ربط بينهما.

مثـــال ذلك: أن يتفــق البنك مع منتج (مــزارع) على نتاج معيـــن في القدر والمواصفات المحددة في العقد، على أن يســـلّم بعد ستة أشهر (هذا سلم أصيل)، ثم يعقد المســـلَم إليه (المزارع) عقدَ سلَمٍ موازٍ آخر مع جهة أخرى بعد ذلك، ولكن لا يربط بينهما، بحيث إذا أخل المسلَم إليه الثاني لا يؤثر ذلك على العقد الأول.

ضوابط السلم الموازي:

١- لا يجوز الربط بين العقدين، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلًّا عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عُقِد معه عقد السلم الموازي الثاني سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ.

٢- تنطبق جميع أحكام السلم في العقد الأول في العقد الثاني[(١)].

فيجوز للمؤجر (المؤسسة المالية) إبرام عقد الإجارة مع العميل قبل تملك منفعة العين؛ لأن الإجارة هنا هي منفعة عمل في ذمة المؤسسة المالية، فعلى المؤسسة المالية توفير الخدمة المعقود عليها من أي جهة دون اشتراط من يقدمها؛ لذا يصح لها أن تعقد مع العميل الإجارة على عمل في الذمة قبل استلام المنفعة. وعليه فتقوم المؤسسة المالية باستئجار هذه الخدمة وتأجيرها على العميل من الباطن، وتكون إجارة موازية.

والإجارة الموازية لا يتوقف فيها العقد الأول على العقد الثاني - كما سبق - فلا يربط بين إجارة الموصوف في الذمة التي يتم إبرامها مع مقدم الخدمة

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالمؤسسات المالية الإسلامية، معيار السلم ص١٥٧، البند (٦/ ٣، ٤).

وبين إجارة الموصوف في الذمة المعقودة مع المستفيد من الخدمة؛ فتكون حسب التطبيق الصحيح من قبيل الإجارة الموازية.

وبناءً على ما سبق من تعريف إجارة الخدمات وبيان صفاتها ومزاياها فإننا نســتطيع أن نكيف كثيرًا من صور إجارة الخدمات علــى أنها إجارة موصوفة في الذمة، وكثير من تطبيقات إجارة الخدمات في المؤسسات المالية تقوم عليها.

تنبيه: من الأهمية بيان أن تعيُّن الجامعة أو المستشــفى لا يؤدي إلى أن تكون الإجارة معينة، بل تبقى الخدمة موصوفة في الذمة خلافًا لمن يقول: إنها تتعين استنادًا إلى حديث منع تعيين الحائط في الســلم، وهو ما رُوي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أســلموا - لقوم من اليهود - وإنهم قــد جاءوا، فأخاف أن يَرتَدُّوا. فقال النبي ﷺ: «**مَــن عنده؟**»، فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا - لشيء قد سماه - أراه قال: ثلاث مئة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رســول الله ﷺ: «**بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان**»[1]. وبناء على هذا الحديث مال بعض المعاصرين إلى أن الجامعة إذا تعينت

(١) أخرجه ابن ماجه ٣/ ٦٠٠- ٦٠١ (٢٢٨١) كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، والحاكم ٣/ ٧٠٠ (٦٥٤٧)، باب ذكر إسلام زيد بن سعنة مولى رسول الله ﷺ، وابن حبان ١/ ٥٢١ (٢٨٨)، باب ذكر الاستحباب للمرء أن يأمر بالمعروف من هو فوقه ومثله ودونه في الدين والدنيا إذا كان قصده فيه النصيحة دون التعيير، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧: «هذا إسناد ضعيف لتدليس الوليد بن مسلم وله شاهد من حديث ابن عباس رواه الأئمة الستة». يقصد بالشاهد قصة إسلام عبد الله بن سلام. وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢١٩. والحديث فيه اضطراب واختلاف، قال الضياء في الأحاديث المختارة ٩/ ٤٤٩: «هذا القدر الذي رواه ابن ماجه ورواه أبو حاتم ابن حبان بطوله عن الحسن بن سفيان ومحمد بن الحسن بن قتيبة عن محمد بن المتوكل وهو ابن أبي السري بنحوه، وفيه: يا رسول الله، قرية بني فلان قد أسلموا. والحديث الذي رُوِّيناه بمسند زيد بن سعنة أولى والله أعلم، ويحتمل أن يكون عبد الله بن سلام قد شاهد =

خرجت عن عقد إجارة الموصوف في الذمة؛ قياسًا على منع تعيين الحائط الوارد في الحديث السابق.

هذا وعند التأمل في العلة التي ذكرها المعاصرون في معرض حديثهم عن منع السلم في ثمر حائط محدد فإنه يقال:

أولًا: إن الجامعة الواحدة ليست كالحائط؛ لأنها تحتوي على عشرات الكليات ومئات الأقسام وآلاف المقاعد ما يبقي عقد الإجارة موصوفًا في الذمة.

ثانيًا: إن عدم تعيين الجامعة أو المستشفى يؤدي إلى الغرر؛ نظرًا لاختلاف جودة الخدمة وقيمتها من جهة إلى أخرى اختلافًا كبيرًا، فأسعار مقاعد الجامعات على سبيل المثال تختلف فيما بينها في الواقع إلى الضعف أو الضعفين أحيانًا، ومن ثم فإن عدم تعيين الجامعة يؤدي إلى النزاع بين المصرف والعميل؛ إذ سيطلب العميل أكثر الخدمات جودة ويقدم المصرف أقلها تكلفة، وسد باب النزاع مطلوب.

ثم إن المنع من حائط بني فلان في الحديث المذكور إنما كان من أجل الغرر، فالمدار على وجود الغرر ومن المعلوم أن الغرر في عدم تحديد الجامعة أعظم.

كما يرى الباحث: عدم التسليم بأن تعين الحائط في السلم يخرج العقد عن كونه سلمًا، والحديث السابق لا يصح، بل هو ضعيف، وعلى فرض صحته فيقال: إنما ألغى النبي ﷺ تعيين الحائط في الحديث السابق؛ لغلبة ظنه أن حائط بني فلان لا يمكن إيفاء عقد السلم منه، لا لعدم صحة السلم مع التعيين، فتكون العلة في الحديث هي عدم القدرة على الوفاء، لا تعيين الحائط.

= ذلك فإن الذي رواه ابن ماجه ليس فيه ذكر زيد بن سعنة وجعل القصة من قول عبد الله».

ولبيان كون مدار الحكم في السلم هو القدرة على التسليم والإيفاء، أذكر مثالين على ذلك:

المثال الأول: لو أن المسلِم قال: أسلمت في تمرٍ من صنفِ كذا بجودةٍ كذا من تمر قرية كذا، فإن هذا لا يُعَدُّ تعيينًا، إنما هو وصفٌ ينفي عن المسلَم فيه الجهالة والغرر.

المثال الثاني: لو ذكر المسلِم المواصفات السابقة (المذكورة في المثال الأول) جميعها مع تحديد حائط كذا في قرية كذا فإنه يكون تعيينًا لا وصفًا رافعًا للجهالة والغرر. فالتعميم والتخصيص (أي مقدار الوصف الذي ينقل المسلَم فيه من كونه متعلقًا بالذمة إلى التعيين) قضية نسبية.

والإشكال في إطلاق القول بأن تعيين الحائط يخرج العقد عن كونه سلمًا يظهر في التأمل الآتي:

لو أن القرية المذكورة في المثال الأول لم يكن فيها سوى مزرعتين (كلٌّ منهما مساحتها لا تزيد عن ٢٠٠م٢) في كلِّ مزرعة منهما ١٠٠ نخلة، ولا يفصل بين المزرعتين سوى ٥٠ مترًا، بينما الحائط المحدَّد في المثال الثاني به ١٠٠ ألف نخلة مفرقة في مزرعة مساحتها ٥٠٠ ألف م٢. فمقدار احتمالية وقوع خطر التلف وانقطاع المسلم فيه في المثال الأول -الذي يطلق بعض الفقهاء القول بجوازه - أكبر بكثير من مقدار احتمالية وقوع هذا الخطر في المثال الثاني - الذي يطلق بعض الفقهاء الحكم بتحريمه - وهكذا.

وعليه فلعل الأسلم والأرجح أن يعلّق الحكم بالجواز من عدمه على علة مطردة وهي منع السَّلم في عينٍ معيَّنة - كأسلمت في ذلك البيت، أو ثمر تلك النخلة - وفي كلِّ ما يغلب على الظن عدم القدرة على تسليمه، أو يغلب على الظن احتمال تلفه

أو انقطاعه عند حلول أجل التسليم، ويكون المرجع في ذلك إلى العرف الذي يختلف باختلاف الأزمان والأماكن.

المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لبعض عقود إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات

إجارة الموصوف في الذمة في مجال الخدمات لها تطبيقات كثيرة في المؤسسات المالية الإسلامية، وسأتناول في هذا المبحث أربعة تطبيقات مختلفة مطبقة في بعض البنوك الإسلامية في الدول العربية، كل تطبيق في مطلب مستقل.

المطلب الأول: في مجال التعليم.

تمهيد:

يطبق عقد إجارة الموصوف في الذمة في مجال التعليم على نطاق واسع في دول كثيرة؛ نظرًا للحاجة العامة الماسة للتعليم، وحيث إن كثيرًا من الطلاب لا يستطيعون دفع تكاليف التعليم الباهظة، فإن البنك يقوم باستئجار الخدمات التعليمية في ذمة المؤسسات التعليمية، ثم يقوم بإعادة تأجيرها على هؤلاء الطلاب بثمن مقسط. وسأتناول في هذا المطلب أحد العقود المطبقة في بنك إسلامي في إحدى دول الخليج من خلال النقاط الآتية:

أولًا: توصيف العقد.

سيعرض الباحث توصيف العقد محل الدراسة من خلال سرد مقتطفات من أهم ما اشتمل عليه العقدان «عقد استئجار خدمات تعليمية» و«عقد تأجير خدمات

تعليمية» مما له علاقة بالحكم الشـرعي، ثم إيجـاز هيكلته وآلية تنفيذه؛ وذلك على النحو الآتي:

مقتطفات من نصوص العقد:

العقـد يحتوي على عقدين منفصليـن من دون رابط بينهمـا، أحدهما: عقد استئجار خدمات تعليمية، والثاني: عقد تأجير خدمات تعليمية.

فالعقد الأول: بين المؤسسة المالية بنك (أ) الإسلامي والمؤسسة التعليمية كالجامعة مثلًا (الجهة المانحة للخدمة)؛ حيث تستأجر المؤسسة المالية تلك الخدمة من الجامعة مثلًا.

والعقد الثاني: بين المؤسسة المالية نفسها (المستأجرة) والعميل الطالب للخدمة.

وبمـا أن الصيغة في العقد هي إجارة خدمات موصوفة في الذمة فلا يشـترط تقديم أحدهما على الآخر؛ لأن العبرة بتمكين طالب المنفعة منها.

العقد الأول: عقد استئجار خدمات تعليمية.

أولًا: مقتطفات من نصوص العقد بين المصرف ومقدم الخدمة (الجامعة).

التمهيد:

الطرف الأول (مقدم الخدمة) المؤسسـة التعليمية تقـدم خدماتها للراغبين في اسـتئجار هذه الخدمات مقابل أجرة معلومة، وحيـث إن الطرف الثاني (متلقي الخدمة) مؤسسة مالية تقوم باسـتثمار أموالها عن طريق استئجار الخدمات، وإعادة تأجيرها للراغبين في الاستفادة من هذه الخدمات بصيغة إجارة المنافع في الذمة التي يلتزم فيها مؤجر الخدمة بأداء الخدمة من خلال تابعية الذين يعملون لديه، أو بواسطة من يتعاقد هو معهم لأداء الخدمة فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

التعريفات:

- **مقدم الخدمة:** هو المؤجر لخدماته التعليمية في إجارة الموصوف في الذمة.[المؤسسة التعليمية].
- **متلقي الخدمة:** هو المستأجر للخدمة التعليمية في إجارة الذمة. [المؤسسة المالية].
- **المستفيد:** هو المشتري للخدمة التعليمية من متلقي الخدمة. [الطالب].
- **الخدمة:** هي المنفعة التي يحصل عليها متلقي الخدمة أو المستفيد منها من عمل مقدم الخدمة.
- **مكان أداء الخدمة:** هو مكان تأدية الخدمة الذي يلتزم مقدم الخدمة بأدائها فيه، كما يلتزم مستقبل الخدمة باستقبالها فيه وإلا كان المؤجر مخالفًا للعقد.
- **تاريخ أداء الخدمة:** هو الوقت المحدد الذي تؤدى فيه الخدمة المقدرة بالعمل، بحيث يلزم أداء العمل اللازم لأداء الخدمة في هذا الوقت كموعد تقديم موعد دراسي أو إلقاء محاضرة.
- **مدة الخدمة:** هي فترة أداء الخدمة المقدرة بالمدة كالتدريس لمدة ثلاثة أشهر أو فصل دراسي، فإن مقدم الخدمة يلتزم بتقديم خدمة التعليم خلال هذه المدة من بدايتها إلى نهايتها.
- **تكاليف الخدمة:** يتحمل مقدم الخدمة وحده تكاليف ومصروفات تقديم الخدمة التي تمكن متلقي الخدمة، أو من يعينه لاستيفائها من الانتفاع بالخدمة على الوجه المحدد في العقد.
- **مواعيد تقديم الخدمة:** لمتلقي الخدمة أن يطلب تقديم الخدمة في مواعيد أخرى بشرط ألا يلحق مقدم الخدمة بذلك ضرر.

- **تحديد مدة أداء الخدمة**: يلتزم مقدم الخدمة بعمل معين خلال مدة محددة بأداء الخدمة في المدة المحددة لأدائها، فإذا أديت الخدمة قبل انتهاء المدة فقد برئت ذمة مقدم الخدمة وصار موفيًا بالتزامه ولا يكلف بالعمل فيما بقي من المدة.

وإذا مضت المدة قبل أداء الخدمة جاز لمتلقي الخدمة فسخ العقد ما لم يرض ببقاء العقد ومطالبة مقدم الخدمة في زمن يتم الاتفاق عليه والتعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه بسبب التأخير في أداء الخدمة، أو القيام بالعمل عن المدة المحددة في العقد.

- **التزامات مقدم الخدمة التعليمية:**

١- تَثبت الخدمةُ التعليمية دينًا في ذمة مقدم الخدمة بمجرد التوقيع على هذا العقد، وله أن يؤدي الخدمة - محل هذا العقد - بنفسه أو من خلال تابعيه الذين يعملون معه أو بواسطة مَن يتعاقد هو معهم لأدائها شريطة أن يكون هؤلاء مؤهلين لأداء الخدمة.

٢- التزامُ مقدم الخدمة التعليمية هو التزامٌ ببذل عناية وليس التزامًا ببذل نتيجة، ويكون مقدم الخدمة موفيًا بالتزامه إذا بذل في أداء الخدمة العناية المعتادة ولو لم ينتفع متلقي الخدمة أو المستفيد من هذه الخدمة بعد أدائها.

- **جزاء الإخلال بالتزامات مقدم الخدمة التعليمية:**

إذا أخل مقدم الخدمة بالتزاماته المترتبة على هذا العقد جاز لمتلقي الخدمة ما يلي:

١- فسخ عقد الإجارة وسقوط الأجرة واسترداد ما دفع منها، إذا كان الفسخ قبل تقديم الخدمة. فإن وقع الفسخ بعد البدء في تقديم الخدمة وقبل تمامها، لم يستحق مقدم الخدمة شيئًا من الأجرة، ما لم يثبت استفادة متلقي الخدمة مما قدمه منها قبل نشوء السبب الموجب للفسخ.

٢- تأجيل أداء الخدمة إلى زمن يتم الاتفاق عليه أو استبدال خدمة تعليمية بأخرى.

٣- ولمتلقي الخدمة طلب التعويض في الحالين عن الضرر الفعلي الذي لحقه بسبب إخلال مقدم الخدمة بالتزاماته.

- **التزامات متلقي الخدمة:**

١- يلتزم بالأجرة إذا أديت الخدمة وفق المستوى المتفق عليه ولو لم ينتفع متلقي الخدمة، كما لو أخفق الطالب أو لم يصل لمستوى علمي معين.

٢- يلتزم متلقي الخدمة بدفع الأجرة إذا قام مقدم الخدمة بجميع الترتيبات اللازمة بتقديم الخدمة في الزمان والمكان وامتنع متلقي الخدمة عن تلقيها بغير عذر مشروع، كالتخلف عن دورة تدريبية بعد تأجير الأماكن والاتفاق مع المدربين.

- **جزاء إخلال متلقي الخدمة التعليمية بواجباته:**

إذا أخل متلقي الخدمة بالتزاماته المترتبة على هذا العقد أو تخلف عن الوفاء بالأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها جاز لمقدم الخدمة ما يلي:

١- مطالبة متلقي الخدمة بالأجرة.

٢- فسخ العقد والامتناع عن أداء الخدمة إذا لم يكن قد أداها كاملة.

- **جواز الإبدال في إجارة الذمة:**

يجوز إبدال المستوفي للخدمة وما تستوفى فيه الخدمة دون ما تستوفى منه الخدمة لأنه محل العقد، وذلك على النحو التالي:

١- لمتلقي الخدمة حق تعيين المستوفي للخدمة التعليمية واستبدال مثله بعد تعيينه.

٢- لمتلقي الخدمة حق تحديد ما تستوفى به الخدمة التعليمية كالبرامج والمواد الدراسية. واستبدال مثله به إذا كان ذلك متاحًا بنفس التكلفة لدى مقدم الخدمة أو كان متلقي الخدمة مستعدًّا لدفع فرق التكلفة.

٣- لمتلقي الخدمة التعليمية حق تحديد ما تستوفى فيه الخدمة وإبداله بمثله؛ وذلك كإبدال فصل دراسي بفصل دراسي أو تخصص دراسي بتخصص دراسي آخر كالطب بالهندسة.

٤- ليس لمتلقي الخدمة حق في طلب إبدال الخدمة محل هذا العقد بخدمة أخرى ما لم يرض مقدم الخدمة بالإبدال (كإبدال الخدمة التعليمية بخدمة طبية أو خدمة نقل للأفراد أو البضائع).

العقد الثاني: عقد بيع [تأجير] خدمة تعليمية.

حيث إن الطرف الأول (بائع الخدمة) مؤسسة مالية تقوم باستئجار الخدمات التعليمية وإعادة تأجيرها للراغبين بالاستفادة من هذه الخدمات، وحيث إن الطرف الثاني المستفيد من الخدمة يرغب في الحصول على الخدمة التعليمية محل هذا العقد بصيغة الإجارة في الذمة فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

تعريفات:

١- **مقدم الخدمة:** هو المقدم لخدماته في إجارة الذمة. [المؤسسة التعليمية].

٢- **بائع الخدمة:** هو مؤجر الخدمة (البنك) التي ملكها بعقد إجارة موصوف في الذمة.

٣- **المستفيد من الخدمة:** هو الشخص الذي يعينه أو يتعاقد معه متلقي الخدمة للانتفاع من الخدمة التي يقدمها مقدم الخدمة عن طريق إعادة تأجير هذه الخدمة[١].

٤- **الخدمة هي:** المنفعة التي يحصل عليها متلقي الخدمة أو المستفيد منها من عمل مقدم الخدمة.

٥- **مكان أداء الخدمة:** هو المكان الذي تؤدى فيه الخدمة.

٦- **تاريخ الخدمة:** الوقت المحدد الذي تؤدى فيه الخدمة المقدرة بالعمل.

٧- **مدة الخدمة:** فترة أداء الخدمة المقدَّرة بالمدة؛ كالتدريس لمدة ثلاثة أشهر أو فصل دراسي، أو سنة دراسية، فإن بائع الخدمة يلتزم بتقديم خدمة التعليم خلال هذه المدة، من بدايتها إلى نهايتها.

- **نوع ومواصفات الخدمة محل العقد:**

يوافق بائع الخدمة على أن يقدم للمستفيد من الخدمة المقابل لذلك، الخدمات التعليمية (نوعها، ومواصفاتها، ووسائل قياسها، وطريق تحديدها، ومواعيد أدائها) حسب الاتفاق.

- **أجرة الخدمة:** إذا تخلف المستفيد من الخدمة عن دفع قسطين متتاليين من أقساط الثمن حلت بقية الأقساط وجاز لبائع الخدمة المطالبة بها مع تحميل المستفيد من الخدمة بكافة نفقات المطالبة بها ويدخل في ذلك المصاريف القضائية وأتعاب المحاماة.

- **مكان تقديم الخدمة:** تؤدى الخدمة التعليمية محل هذا العقد في (مدرسة / معهد / كلية / جامعة) ويلتزم بائع الخدمة بتقديمها في هذا المكان، ما لم يوافق

(١) المقصود هنا أن المستفيد من الخدمة هو الطالب المستأجر للخدمة من البنك.

المستفيد من الخدمة على تلقي الخدمة في مكان آخر، كما يلتزم المستفيد من الخدمة بتلقيها في هذا المكان، وإلا سقط حقه في الخدمة، ولزمته الأجرة كاملة.

- **التزامات بائع الخدمة:**

١- تثبيت الخدمة دينًا في ذمة بائع الخدمة بمجرد التوقيع على هذا العقد، ويلزمه أداؤها للمستفيد منها في الزمان والمكان المحددين في هذا العقد.

٢- يقوم بائع الخدمة بتقديم الخدمة بواسطة تابعيه الذين يعملون معه، وله أن يعهد بها إلى غيره ممن يتعاقد هو معهم لأدائها، شريطة أن يكون هذا الغير مؤهلًا لأداء الخدمة ومرخصًا له لأدائها، بمقتضى القوانين واللوائح السارية.

ويقر المستفيد من الخدمة بأنه قد اطلع على نظام الدراسة ومناهجها في المؤسسة التعليمية التي تقدم الخدمة التعليمية محل هذا العقد، والتي تعاقد/ سوف يتعاقد معها بائع الخدمة لأداء الخدمة، وعلم بمستوى الخدمة التعليمية فيها، وأنه يقبل هذا النظام والمناهج، ويرضى بمستوى أداء الخدمة.

٣- التزام بائع الخدمة بأداء الخدمة التعليمية محل هذا العقد التزام ببذل عناية، وليس التزامًا بتحقيق نتيجة، فيكون بائع الخدمة موفيًا بالتزامه إذا ما بذل في أداء الخدمة العناية المعتادة، ولو لم ينتفع المستفيد من الخدمة بعد أدائها، أو امتنع أو تراخى في تلقيها بعد توفير جميع إمكانات تقديمها.

- **جزاء إخلال بائع الخدمة بالتزاماته:**

إذا أخل بائع الخدمة بالتزاماته المترتبة على هذا العقد، جاز للمستفيد من الخدمة القيام بما يلي:

١- فسخ عقد الخدمة وسقوط الأجرة، واسترداد ما دفع منها، إذا كان الفسخ قبل أداء الخدمة، فإن كان الفسخ بعد البدء في تقديم الخدمة، وقبل تمامها استحق بائع الخدمة أجرة ما قدمه من الخدمة قبل الفسخ.

٢- تأجيل أداء الخدمة إلى زمن يتم الاتفاق عليه، أو استبدال خدمة أخرى بها.

٣- وللمستفيد من الخدمة في الحالتين السابقتين أن يطلب التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء إخلال بائع الخدمة بالتزاماته المترتبة على هذا العقد.

- **التزامات المستفيد من الخدمة:**

١- يلتزم المستفيد من الخدمة بالحرص على حضور البرامج الدراسية، التي تقدمها المؤسسة، التي تعاقد معها بائع الخدمة على تقديم الخدمة، في المواعيد والأماكن التي تعلنها هذه المؤسسة، وإلا سقط حقه في تلقي الخدمة، ولزمته الأجرة كاملة.

٢- تثبت أجرة الخدمة دينًا في ذمة المستفيد من الخدمة عند التوقيع على هذا العقد، ويلزمه الوفاء بها في المواعيد المحددة في الملحق رقم (١) من هذا العقد، حتى قبل استيفاء الخدمة.

٣- يلتزم المستفيد بالانتفاع من الخدمة، محل هذا العقد، بنفسه، وليس له حق تعيين غيره للانتفاع بها، دون موافقه خطية مسبقة من بائع الخدمة.

٤- يقر المستفيد من الخدمة بأنه اطلع على نظم التعليم ولوائحه، وخطط الدراسة ومناهجها، وقواعد السلوك وإجراءات التأديب لدى مقدم الخدمة، وأنه يقبلها ويلتزم بأحكامها.

- **جزاء إخلال المستفيد من الخدمة بالتزاماته:**

إذا أخل المستفيد من الخدمة بالتزاماته المترتبة على هذا العقد جاز لبائع الخدمة ما يلي:

١- مطالبة المستفيد من الخدمة بالوفاء بالتزامه بدفع الأجرة المستحقة بالطرق القانونية.

٢- فسخ العقد والامتناع عن تقديم الخدمة إذا لم يكن قد أداها كاملة.

٣- ولبائع الخدمة في الحالتين السابقتين حق طلب التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه بسبب عدم وفاء المستفيد من الخدمة بالتزاماته على النحو المبين في هذا العقد.

ثانيًا: هيكلة العقد وآلية تنفيذه.

مـــن خلال تأمل بنود العقد وأحكامه، فإنه يمكـــن إيجاز هيكلته وآلية تنفيذه في الآتي:

استأجر بنك (أ) الإسلامي (الطرف الأول) خدمات تعليمية من الطرف الثاني (المؤسسة التعليمية مقدمة الخدمة كالجامعة).

وبعد تملك البنك الخدمة قام البنك بإبرام عقد تأجير تلك الخدمات التعليمية مـــع عميل آخر بعقد آخر. وبإمكان البنك أن يوقع العقـــد مع العميل أولًا قبل تملكه الخدمة؛ لأنها موصوفة فـــي الذمة، ثم يبحث عن المواصفـــات التي يطلبها العميل فيتعاقد عليها مع مقدم الخدمة.

وقد اشتمل العقد على جميع أركان عقد إجارة الموصوف في الذمة وشروط صحتها؛ كتحديد العاقدين والإيجاب والقبـــول وتوصيف الخدمات الموصوفة في الذمة توصيفًا دقيقًا ينتفي معه الجهالة، وتحديد مدة العقد.

وجاء في العقد أحكام الأجرة وما تتكون منه من أجزاء وآلية تحديدها وآجال حلولها.

كما جاء في العقد موضوع الإنابة في تقديم الخدمة والإبدال في تلقي الخدمة التعليمية، فلمقدم الخدمة أن يقدمها بنفسه أو بمن يستعين به أو ينيبه في تقديم الخدمة بشروطها الموصوفة في العقد وأما الإبدال فللمستفيد من الخدمة حق الاستفادة من الخدمة بنفسه أو يبذلها لغيره بالشروط المنصوص عليها في العقد.

ثالثًا: الحكم الشرعي للعقد.

بناء على ما سبق من توصيف هذا العقد وتوصيف هيكلته، وبعد دراسته يظهر أنه عقد إجارة على عمل في الذمة توافرت فيه الأركان والشروط والضوابط الشرعية كالتالي:

١- استجمع كل من العقدين أركانه وشروط صحته وترتبت على كل منهما مقتضياته الشرعية.

٢- أن العقدين لم يردا على محل واحد في وقت واحد، بل كانا منفصلين؛ فالعقد على الخدمة للبنك من الشركة أولًا، ثم العقد على الخدمة من البنك للعميل ثانيًا، وكل عقد منهما منفصل عن الآخر.

٣- وجود الإيجاب والقبول في كلا العقدين.

٤- ليس في عقد الإجارة تضمين المستفيد من الخدمة (المستأجر) في غير حال تفريطه.

٥- العقد فيه ما يوافق طبيعة العمل في الذمة من الإنابة والإبدال وليس فيه تعيين مقدم الخدمة.

٦- نص العقد على أنه لا ينفسخ العقد في حال امتنعت الجهة المانحة من تقديم الخدمة، بل على البنك أن يأتي بنفس المواصفات من جهة أخرى يوافق عليها المستفيد من الخدمة.

٧- اشتمل العقد على بيان آلية تحديد أقساط الأجرة وآجال حلولها حتى ترتفع الجهالة.

وعليه فيظهر للباحث والله أعلم أن العقد صحيح، وأنه إجارة على عمل في الذمة.

المطلب الثاني: إجارة الخدمات في مجال العلاج.

لا يختلف عقد تمويل العلاج في آليته عن تمويل خدمة التعليم، فآلية الحصول على خدمة العلاج هي نفس آلية الحصول على خدمة التعليم، إلا أن الفارق بينهما هو أن البنك في الخدمات العلاجية يستأجر الخدمة من المؤسسات الطبية ويؤجرها على العميل.

تنبيه: يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان المستفيد من الخدمة الطبية قد وقع العقد على خدمة منفعة عمل في الذمة؛ كعملية جراحية لكنه شفي قبل إجراء العملية، أو أن الطبيب المعالج ترجح لديه أثناء العملية بالنظر إلى الحاجة من عدمها زيادة أو ترك كثير من الخدمات المنصوص عليها في العقد، فإنه لا داعي حينئذ لتغيير العقد، بل يقوم الخبراء بزيادة أو إنقاص بند التكلفة في ثمن الخدمة وهامش الربح وتبقى الأقساط على حالها أو تغير حسب الاتفاق. فيوضع بند في العقد يعالج تلك الظروف الطارئة[1]؛ وذلك قياسًا على من يستأجر أرضًا لمدة معينة لم ينضج فيها المحصول فإن الإجارة تمتد بحكم الشرع لنضج المحصول منعًا للضرر[2].

(١) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، إجارة الخدمات ٣/ ٢٧٨.
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٣٧٠.

المطلب الثالث: إجارة الخدمات في مجال رحلات الحج.

تمهيد:

قبل ذكر صورة العقد ودراسته من الناحية الشرعية يجدر بنا أن نبين حكم الاستدانة لأداء الحج:

وقع الاتفاق على أن الحج إنما يجب على المستطيع، والمدين غير مستطيع، وأداء دينه أولى من الحج. قال النووي: «لا يجب عليه استقراض مال يحج به بلا خلاف»[1].

وذهب الحنفية إلى أنه يشرع له أن يستقرض إن فرط حال استطاعته ولم يحج وأتلف ماله. قال الحصكفي: «وقالوا: لو لم يحج حتى أتلف ماله، وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه، ويرجى ألَّا يؤاخذه الله بذلك؛ أي لو ناويًا وفاءً إذا قدر، كما قيده في الظهيرية»[2].

وذهب المالكية إلى الجواز بشرط رضا المقرض. قال الحطاب: «وفي منسك ابن جماعة الكبير: وإن اقترض للحج مالًا حلالًا في ذمته وله وفاء به ورضي المقرِض فلا بأس به. انتهى. فهذا لا بد منه أعني رضا المقرض»[3]، وقال ابن عبد البر: «ولا بأس أن يحج الرجل بدين إذا كان له عروض إن مات ترك وفاء، وإن لم يكن للرجل شيء ولم يحج فلا يعجبني أن يستقرض ويسأل الناس فيحج به، فإن فعل أو آجر نفسه أجزأه من حجة الإسلام»[4].

---

(١) المجموع ٧/ ٧٦.

(٢) الدر المختار ٢/ ٤٥٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧، والفتاوى الهندية ١/ ٢٢٠.

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٥٣١.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٩/ ١٣٥.

وذهب الشافعية إلى جوازه كما روي في **سنن البيهقي** أن ابن أبي أوفى رضي الله عنه سئل عن الرجل يستقرض ويحج قال: يسترزق الله ولا يستقرض، قال: وكنا نقول: لا يستقرض إلا أن يكون له وفاء[1]. وهو قول ابن المنكدر[2].

ومال الحنابلة إلى تقديم قضاء الدين على الحج، قال في **العمدة**: «قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا كان معه مئتا درهم ولم يحج قط فإنه يقضي دينه ولا يحج»[3].

وبناءً على ما سبق فالذي يظهر والله أعلم أنه لا ينبغي للمسلم أن يستدين لأداء الحج خشية ألا يستطيع الوفاء؛ فعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ عن الرجل لم يحج أيستقرض للحج قال: «**لا**»[4].

وقال ابن عثيمين عندما سئل عن الرجل يستدين للحج: «الذي أراه أنه لا يفعل؛ لأن الإنسان لا يجب عليه الحج إذا كان عليه دين، فكيف إذا استدان ليحج ؟! فلا أرى أن يستدين للحج؛ لأن الحج في هذه الحال ليس واجبًا عليه، ولذا ينبغي له أن يقبل رخصة الله وسعة رحمته، ولا يكلف نفسه دَينًا لا يدري هل يقضيه أو لا؟ ربما يموت ولا يقضيه ويبقى في ذمته»[5].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٤٤٩ (١٥٨٦٥)، في الرجل يستقرض ويحج، والبيهقي ٤/ ٣٣٣ (٨٤٣٧)، باب الاستسلاف للحج، وإسناده إلى ابن أبي أوفى صحيح.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٤٩.

(٣) شرح العمدة ٢/ ١٥٢.

(٤) أخرجه الشافعي كما في مسند الشافعي ١/ ١٠٩ باب ومن كتاب المناسك، ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن والآثار ٣/ ٤٧٩ (٢٦٦٤)، باب الاستسلاف للحج. والحديث فيه سعيد بن سالم شيخ الشافعي، قال في الجرح والتعديل ٤/ ٤٨٥: «ليس حديثه بذاك هو دون مخارق بن خليفة، فقلت ليحيى بن معين: طارق بن عبد الرحمن. فقال: ثقة. قال أبو محمد: سمعت أبي يقول: طارق بن عبد الرحمن لا بأس به يكتب حديثه، يشبه حديث طارق حديث مخارق الأحمسي».

(٥) مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٢١/ ٩٣.

الدراسة التطبيقية:

عَرَف الفقهاء القدامى تطبيقات لإجارة الموصوف في الذمة وذكروا نماذج منها في الحج خاصة، قال المنهاجي الأسيوطي: «وصورة الإجارة الواردة على الذمة بتأجيل المنفعة وتعجيل الأجرة: استأجر فلان من فلان، فأجره نفسه على أن يحمل المستأجِرَ المذكور، وزوجتَه فلانة في زوج محاير[1] عجمي ملبد[2] مغطى بثوب جوخ[3]، ويصف ما يحمله لهما من الأحمال والحوائج خاناه[4] والمواهي[5]، والزوامل[6] وما فيها من القماش والأثاث والزاد والماء، ويضبط كل شيء منها بالوزن، ويذكر الخيمة وآلة الطبخ والكراريز[7] ....

(١) محاير: الواحدة محارة، وتعني: الهودج الصغير. معيد النعم ص٥٣.

(٢) الملبد: المرقع المضموم بعضه لبعض. المحكم والمحيط الأعظم ٩/ ٣٤١ وقال ابن مالك في إكمال الإعلام بتثليث الكلام ٢/ ٥٥٨: «كل شعر أو صوف ملتصق بعضه ببعض التصاقًا شديدًا».

(٣) الجوخ: نسيج صفيق من الصوف. الوسيط (ج و خ).

(٤) هي بيوت النزل والفنادق، وخاناه بمعنى بيت والمنزل والحوش، ومنها البيوت السلطانية وهي الحوائج خاناه، والشراب خاناه، والطشت خاناه، والفراش خاناه، والسلاح خاناه؛ وخاناه بيت بالفارسية، نهاية الأرب في فنون الأدب-١١، والحوائج هي المصالح والخدمات وقد يراد بها بيوت الأوقاف.

(٥) لم يتبين لي المراد بها، وأقرب ما وجدته مناسبًا لهذا المقام هو أن المواهي هي: «المرتب الشهري، وهي كلمة منسوبة إلى (ماه) ومعناها بالفارسية شهر (ج) ماهيات». المعجم الوسيط ٢/ ٨٩٢.

(٦) زمل الشيء إذا حمله، ومنه الزاملة لأنها تحمل القماش، والزوامل حاملات القماش. تفسير القرطبي ١٩/ ٣٢، وفي عمدة القاري ٩/ ١٣٢ وقال ابن سيده: «الزاملة هي الدابة التي يحمل عليها من الإبل وغيرها، والزوملة العير التي عليها أحمالها».

(٧) الكراز: الكبش الذي يضع عليه الراعي كرزه فيحمله ويكون أمام القوم، ولا يكون إلا أجم؛ لأن الأقرن يشتغل بالنطاح. لسان العرب ٥/ ٣٩٩.

والدست[1]، والصاغرة[2]، والمنصب الحديد والتعاليق وما فيها من الأدهان وقماش البدن ومـــا يقيهما من الحر والبرد، ويســـتوفي الكلام في ذكر مـــا يحتاج إليه الحاج ثم يقول: من مدينة كذا إلى مدينة كذا، ثم إلى مكة المشـــرفة، ثم إلى عرفات، ثم إلى منى، ثم إلى مكة المشرفة، ثم إلى المدينة الشريفة النبوية على الحال بها أفضل الصلاة والسلام، ثم إلى الينبوع، ثم إلى العقبة، ثم إلى القاهرة المحروسة على جمال يقيمها من ماله وصلب حاله صحبة الركب الشـــريف السلطاني الشامي أو المصري أو الحلبي أو الكوفي أو الغزاوي ذهابًا وإيابًا، وعلى أن يحمل له في الرجعة من التمر والجوز والشاشـــات[3] والأزر البيارم[4] والأنطاع[5] والجلـــود الطائفي، وغير ذلك من أنواع الهدية المعتادة كذا وكذا، ويضبـــط كل نوع منها بتقدير وزن معلوم، إجارة صحيحة شـــرعية بأجرة مبلغهـــا كذا على حكم الحلول، دفعها المســـتأجر المذكور إلى المؤجر المذكور بحضرة شـــهوده، فقبضها منه قبضًا شرعيًّا، وهذه الأجرة يجوز تعجيلها وتأجيلها»[6].

(١) الدست بفتح أوله وسكون ثانيه: اللباس وصدر المجلس، ودست الوزارة منصبها واللعبة، ويقال: فلان حسن الدست شطرنجي ماهر والغلبة في الشطرنج ونحوه، ودست القمار (كان في اصطلاح الجاهلية) إذا خاب قدح أحدهم ولم ينل ما رامه قيل: تم عليه الدست و(في الهندسة) إناء أسطواني مبطن بمادة حرارية توضع فيه الخامات اللازمة لصهر الحديد كالزهر. المعجم الوسيط ١/ ٢٨٢.

(٢) صوابه (الصاخرة)، وهي الإناء الذي يتطهر فيه من الخزف. ينظر: تقويم اللسان لابن الجوزي ١/ ١٣٠، وتصحيح التصحيف للصفدي ١/ ٣٤٥.

(٣) ثياب بيضاء يتخذ منها العمائم، وقيل: ثياب للاستخدام تكون ملفوفة يقطع منها ما يريد وتكون على ظهور الخيل للأبهة ومع الأنطعة والجلود.

(٤) عمود من حديد غليظ يهدم به الحيطان يسمى البيرم أو العتلة وقيل: حديدة غليظة يقلع بها فسيل النخل. وفي النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ١٢١: وقيل: البيرم عتلة النجار.

(٥) الأنطاع هي الجلود جمع نطع. ينظر: تهذيب اللغة ٢/ ١٠٥.

(٦) جواهر العقود ١/ ٢٢٠.

وإجارة الخدمات الموصوفة في الذمة في مجال (الحج) لها تطبيقات كثيرة في هذا العصر، وسيقوم الباحث بدراسة أحد هذه التطبيقات المعمول بها في أحد البنوك الإسلامية في لبنان وفق النقاط الآتية:

أولًا: توصيف العقد:

مقتطفات من بنود العقد واتفاقياته:

سأكتفي هنا بدراسة عقد البنك مع العميل الذي هو الأساس في إجارة الخدمات إجارة موصوفة في الذمة فقط وفق النقاط الآتية، ولا حاجة هنا إلى ذكر العقد بين البنك والمؤسسة المقدمة للخدمة؛ لأنه تقدم الكلام على ذلك في خدمة التعليم.

التمهيد:

إن الطرف الثاني (المستأجر) يرغب في استئجار الخدمات الموصوفة في الذمة تفصيلًا في الملحق المرفق بهذا العقد، وقد وافق الطرف الأول (البنك المؤجر) على تأمين تلك الخدمات للفريق الثاني، بموجب إجارة موصوفة في الذمة وفقًا للشروط والأحكام المبينة أدناه، لذا فقد تم الاتفاق والتراضي بين الفريقين وهما بكامل أهليتهما المعتبرة شرعًا وقانونًا على الآتي:

البند الثاني: محل العقد.

يقر الفريق الثاني بأنه وافق على مواصفات وبيانات ومكونات وتفاصيل المنفعة محـــل العقد وقبلها بمواصفاتها تلك ويقر أنها صالحة لتحقيق المنفعة المقصودة من إبرام هذا العقد، مع مراعاة أحكام البند الثالث من هذا العقد.

البند الثالث: مدة العقد والأجرة.

أ- تبدأ مدة هذا العقد من تاريخ تمكين الفريق الثاني من الاستفادة من المنفعة

محل العقد، وتنتهي بتاريخ الانتهاء من تقديم المنفعة المعقود عليها كما هو مبين في الملحق المرفق.

ب- تنفذ هذه الإجارة وتستحق الأجرة عند تمكين الفريق الثاني من المعقود عليه.

البند الرابع: سداد.

أ- يلتزم الفريق الثاني بدفع أقساط الإيجار المحددة دون إجراء أي خصم أو مقاصة أو حجز، وبتاريخ الطلب.

ب- لا يحق للفريق الثاني أن يتأخر في دفع القيمة بالكيفية الموضحة في هذا العقد، وفي حال تأخره عن دفع القيمة أو امتناعه عن الدفع: يحق للفريق الأول في هذه الحالة أن يرجع على الفريق الثاني لاستيفاء جميع حقوقه الناتجة عن هذا العقد، كما يحق له استيفاء مستحقاته مما قد يكون تحت يده من أموال أو ودائع للفريق الثاني دون قيد أو شرط.

ج- يلزم العميل بالتصدق في حال تأخره عن الدفع، بدفع نسبة تحددها الإدارة من قيمة كل قسط يصرف في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للمصرف ويتحمل العميل أي مصاريف فعلية مباشرة يتكبدها المصرف في مقابل استرداد المبالغ المستحقة على العميل.

البند الخامس: استعمال المنفعة محل العقد.

أ- يجب على الفريق الثاني أن يستعمل المنفعة محل العقد بما يتفق مع طبيعته وطبقًا للعرف الجاري والتعليمات الصادرة عن الجهة المقدمة لهذه المنفعة المذكورة في الملحق المرفق.

البند السادس: التصرف بالأصل موضوع هذا العقد.

أ- يجوز للفريق الثاني التنازل عن المنفعة موضوع هذا العقد - لشخص آخر - ويبقى هو مسؤولًا أمام الفريق الأول في التزامات العقد.

ب- لا يجوز للفريق الثاني - دون الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية المسبقة - أن يدخل أي إضافات أو تغييرات أو تعديلات على المنفعة المعقود عليها، وتعتبر أية إضافات أو تعديلات غير مأذون فيها غير تابعة لهذا العقد وبالتالي يقع على عاتق الفريق الثاني تحملها مهما بلغت قيمتها.

البند السابع: هلاك المنفعة.

إذا تعذر على الفريق الثاني الاستفادة من المنفعة محل العقد لأسباب لا علاقة له بها ولا تعتبر من الظروف القاهرة، كأن توقف نشاط الجهة المقدمة لهذه المنفعة توقفًا كليًّا، يحق له الطلب من الفريق الأول تأمين جهة أخرى تتميز بمواصفات شبيهة للجهة الأولى يستطيع من خلالها تحصيل المنفعة المعقود عليها.

البند الثامن: فسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة وانتهاؤه.

يجوز للفريق الأول فسخ هذا العقد بإشعار خطي إلى الفريق الثاني إذا تحقق أحد الأسباب الآتية:

أ- إذا أخل الفريق الثاني بالوفاء بأي من الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا العقد.

ب- إذا ثبت عدم صحة التعهدات أو البيانات التي قدمها الفريق الثاني في هذا العقد، أو في أي مستند أو شهادة تتعلق به على نحو يعرض مصالح الفريق الأول للخطر.

ثانيًا: هيكلة العقد وآلية تنفيذه:

من خلال تأمل بنود العقد وأحكامه، فإنه يمكن إيجاز هيكلته وآلية تنفيذه في الآتي:

استأجر بنك (أ) الإسلامي (الطرف الأول) خدمات الحج والعمرة من الطرف الثاني (مؤسسة مقاولات للحج والعمرة).

وبعد تملك البنك الخدمة قام البنك بإبــرام عقد تأجير تلك الخدمات للحج والعمــرة مع عميل آخر بعقد آخر. وبإمكان البنك أن يوقع العقد مع العميل أولًا قبل تملكه الخدمة لأنها موصوفة في الذمــة، فيمكنه أن يوقع مع العميل أولًا، ثم يبحث عن المواصفات التي يطلبها العميل فيتعاقد عليها مع مقدم الخدمة.

وقد اشتمل العقد على جميع أركان عقد إجارة الموصوف في الذمة وشروط صحته؛ كتحديــد العاقدين والإيجاب والقبول وتوصيــف الخدمات الموصوفة في الذمة توصيفًا دقيقًا ينتفي معه الجهالة. وتحديد مدة العقد.

فصَّــل العقد أحكام الأجرة وما تتكون منه من أجــزاء وآلية تحديدها وآجال حلولها، كما جــاء في العقد أنه يلــزم العميل بالتصدق في حــال تأخره عن الدفع بدفع نســبة تحددها الإدارة من قيمة كل قسط، يصرف في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للمصرف.

وفصَّلت بنــود العقد موضوع الإنابــة في تقديم الخدمة والإبــدال في تلقي الخدمة، فلمقدم الخدمة أن يقدمها بنفسه أو بمن يستعين به أو ينيبه في تقديم الخدمة بشروطها الموصوفة في العقد، وأما الإبدال فللمستفيد من الخدمة حق الاستفادة من الخدمة بنفسه أو يبذلها لغيره بالشروط المنصوص عليها في العقد.

ثالثًا: الحكم الشرعي.

مما ســبق يتبين أن هذا العقد اســتوفى الشــروط والأركان فــي عقد إجارة

الموصوف في الذمة، وهذا يدل على جوازه إلا ما اشترطوا من الشرط المحرم وهو: «يلزم العميل بالتصدق في حال تأخره عن الدفع، بدفع نسبة تحددها الإدارة من قيمة كل قسط يصرف في وجوه الخير».

وهذا الشرط يبطل، ولا يعود على أصل العقد؛ لأنه ليس من صلب العقد وهو محرم؛ لأن حقيقة الأمر أن الدائن قد أخذ من المدين زيادة على الدين بغض النظر عن آلية صرفها ومواطن صرفها؛ لأن الدين يردُّ بمثله دون زيادة، والزيادة على الدين في مقابل تأجيله تكون ربًا، وكما أن الربا يحرم على الدائن أخذه كذلك يحرم على المدين دفعه سواء للدائن أم لغيره إذا كان مشروطًا عليه في العقد في مقابل التأخر في سداد الدين لقوله ﷺ: **«فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»**[1].

المطلب الرابع: إجارة الخدمات في مجال السفر والسياحة.

تمهيد:

من المعلوم في الفقه الإسلامي أن الاقتراض يكون للحاجة، ولا ينبغي للإنسان أن يستكثر من مال الناس بأن يقترض بلا حاجة، والأصل فيه الكراهة؛ خوفًا من عدم تمكن الإنسان من إرجاع الحق لأهله، فيتعلق بذمته يوم القيامة، فقد ورد في الحديث **«نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»**[2]، وورد أيضًا: **«أول ما يهراق من دم الشهيد يغفر له ذنبه كله إلا الدين»**[3]. فكيف إذا كان هذا الاقتراض للترفيه؟! وعليه فما انتشر

---

(١) أخرجه مسلم ٥/ ٤٤ (١٥٨٤) باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا.

(٢) أخرجه الترمذي ٣/ ٣٨٩ (١٠٧٨)، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، وابن ماجه ٢/ ٨٠٦ (٢٤١٢)، باب التشديد في الدين، وأحمد في مسنده ٢/ ٥٠٨ (١٠٦٠٧). وقال المناوي: «إسناده صحيح». كشف الخفاء ٢/ ٤٢٩. وقال النووي في خلاصة الأحكام ٢/ ٩٣٠: «صحيح أو حسن».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٠٧ (١٩٣٥١)، كتاب الجهاد، باب ما ذكر في فضل الجهاد =

فـــي الآونة الأخيرة من إقبال الناس على الديون من أجل الترفيه والأمور التحســـينية أمـــر يجب على أهل العلم تحذيرهم منه وبيان مخاطـــره، كما أن على القائمين على المصارف الإســـلامية ضرورة توجيه أعمالها إلى ما ينفع الاقتصاد ويعود بالنفع على المجتمع ويحقق مقاصد الشـــريعة، وألَّا تكون نظرتهـــم ضيقة محصورة في الأرباح العاجلة.

الدراسة التطبيقية:

من التطبيقات المنتشرة في إجارة الموصوف في الذمة إجارة خدمات سياحية في الذمة، وسيقوم الباحث بدراسة تطبيق في هذا المجال لأحد البنوك الإسلامية في الشارقة، وذلك في النقاط الآتية:

أولًا: مقتطفات من العقدين:

العقد الأول: عقد استئجار عطلات سياحية/سفر وسياحة.

الطرف الأول مؤسســـة تمويل إسلامية تستثمر أموالها بصيغ استثمار إسلامية ومنها صيغة الإجارة الواردة على عمل الإنســـان، فتقوم بشراء وبيع خدمات الإنسان مقابل أجرة معلومة. ولما كان الطرف الثاني مؤسسة تقدم خدمات سياحية مقابل أجر فقد اتفق الطرفان على:

التعريفات: يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المذكورة قرين كل منها:

- **مقدم الخدمة:** هو المؤجر لخدمة العطلات السياحية/ وبقية الخدمات في إجارة الذمة (شركة طيران/ شركة).

= والحث عليه، والحاكم ٢/ ١٣٠ (٢٥٥٥)، كتاب الجهاد، وعبد الرزاق ٣/ ٥٥١ (٦٧٠٢)، باب الصبر والبكاء والنياحة، والطبراني في المعجم الكبير ٦/ ٧٣ (٥٥٥٢). والحديث بمجموع طرقه حسن صححه الشيخ الألباني في الصحيحة (١٧٤٢).

- **متلقي الخدمة:** هو المستأجر لخدمة العطلات السياحية/ وبقية الخدمات (مصرف (ب) الوطني).
- **المستفيد:** هو من يعينه متلقي الخدمة للاستفادة من هذه الخدمة.
- **الخدمة:** هي المنفعة التي يحصل عليها متلقي الخدمة أو المستفيد من عمل مقدم الخدمة.
- **مدة الخدمة:** هي الفترة التي يتم خلالها نقل الأشخاص وأداء الخدمات الأخرى التابعة.
- **التزامات مؤجر الخدمة:**
  - يلتزم مؤجر الخدمة بمجرد التوقيع على هذا العقد بتقديم الخدمة محل هذا العقد في الزمان والمكان المخصصين لأدائها فيه.
  - يجوز لمؤجر الخدمة أن يقدم الخدمة بنفسه أو بواسطة تابعيه العاملين معه، وله أن يعهد بها إلى من يتعاقد هو معهم لأداء هذه الخدمة، إذا تم تقديم الخدمة بنفس المستوى والمواصفات المتفق عليها في هذا العقد، وكان مقدم الخدمة مؤهلًا لتقديمها ومرخصًا له في ذلك.
  - يلتزم مؤجر الخدمة ببذل العناية المعتادة في أداء الخدمة محل هذا العقد، فإذا بذل هذه العناية استحق الأجرة ولو لم يتم تحقيق الغاية المرجوة.
- **جزاء إخلال مؤجر الخدمة بالتزاماته:**
  - إذا أخل مؤجر الخدمة بالتزاماته المذكورة في هذا العقد جاز لمستأجر الخدمة طلب فسخ هذا العقد وسقوط أجرة الخدمة واسترداد ما دفع منها.

- يجوز للمستأجر أن يؤخر الحصول على الخدمة إلى موعد آخر، أو استبدالها بغيرها، إذا كان ذلك متاحًا لدى مقدم الخدمة، وعلى مستأجر الخدمة دفع فرق تكاليف أداء الخدمة إن وجدت.
- وللمستأجر في الحالتين حق طلب التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء إخلال مؤجر الخدمة بالتزاماته.

- **حقوق والتزامات مستأجر الخدمة:**

- يتعهد مستأجر الخدمة ببذل العناية المعتادة في الحصول على الخدمة، وإلا سقط حقه في الحصول على الخدمة وتبرأ ذمة مؤجرها من أدائها.
- لمستأجر الخدمة حق تلقي الخدمة السياحية بنفسه، وله أن يؤجرها لغيره للاستفادة منها، إذا ما توافرت فيه مؤهلات الحصول على الخدمة، وذلك بإجارة خدمات موازية.
- يتعهد مستأجر الخدمة باتباع نظام السياحة لدى مؤجر الخدمة، ويقر بأنه اطلع على البرنامج السياحي والنظام المبين لحقوق الطرفين.

- **إخلال مستأجر الخدمة بالوفاء بالتزاماته:**

- إذا أخل مستأجر الخدمة بالوفاء بالتزاماته المترتبة على هذا العقد، كدفع الأجرة، جاز لمقدم الخدمة مطالبته بالوفاء بهذه الالتزامات بالطرق القانونية، ويجوز له طلب فسخ العقد والامتناع عن تقديم الخدمة مع التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء هذا الإخلال إذا كان له محل.
- إذا تأخر مستأجر الخدمة عن دفع ثلاثة أقساط متتالية من أقساط أجرة الخدمة حلت بقية الأقساط، وجاز لمؤجر الخدمة مطالبته بها دفعة

واحدة والتنفيذ على ما قد يكون لديه من ضمانات، ويدخل في الأجرة توابعها ومصاريف المطالبة بها أمام القضاء.

العقد الثاني: عقد تأجير نقل:

حيث إن مؤجر الخدمة مؤسسة مالية تقوم باستئجار خدمات النقل وإعادة تأجيرها للراغبين بالاستفادة من هذه الخدمات، وحيث إن مستأجر الخدمة يرغب في الحصول على خدمة النقل محل هذا العقد بصيغة إجارة الذمة فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

تعريفات:

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المذكورة قرين كل واحد منها:

- **مؤجر الخدمة**: بنك (أ) الوطني المؤجر لخدمات النقل في إجارة الذمة.
- **مستأجر الخدمة**: هو الشخص الذي يعينه أو يتعاقد معه مؤجر الخدمة للانتفاع من الخدمة.
- **والخدمة**: هي خدمة النقل التي يحصل عليها مستأجر الخدمة.
- **محل العقد وتاريخ تقديمها**: يلتزم مؤجر الخدمة محل هذا العقد بنقل مستأجر الخدمة بواسطة (الطائرة مثلًا) بالدرجة (كذا) من (مدينة) وإلى (مدينة). على أن يتولى مستأجر الخدمة حجز مقعده قبل تاريخ السفر بالمدة التي تتطلبها نظم الناقل، ويجوز لمستأجر الخدمة أن يقبل تقديم الخدمة من شركة أخرى (ناقل آخر) وفي هذه الحالة يكون مؤجر الخدمة قد وفى بالتزاماته.
- **ثمن الخدمة**: إذا تخلف المستفيد من الخدمة عن دفع قسطين متتاليين من أقساط الثمن حلت بقية الأقساط وجاز لبائع الخدمة المطالبة بها مع تحميل

المستفيد من الخدمة بكافة نفقات المطالبة بها ويدخل في ذلك المصاريف القضائية وأتعاب المحاماة.

ثانيًا: هيكلة العقد وآلية تنفيذه:

هذا العقد لا يختلف في صورته عن عقد التعليم والعلاج الســابقين، فهنا يقدم المصرف خدمة نقل من وجهة إلى أخرى للمستأجر، على إحدى الطائرات والخدمات التابعة لها[1]، المطابقة للمواصفات المذكورة في العقد.

ثالثًا: الحكم الشرعي:

يظهر للباحث - والله أعلم - أن هذا العقد مشتمل على جميع أركان وشروط إجــارة الموصوف في الذمة، وانتفت عنه الموانع، فالعقد صحيح، وواقع على منفعة عين موصوفة في الذمة.



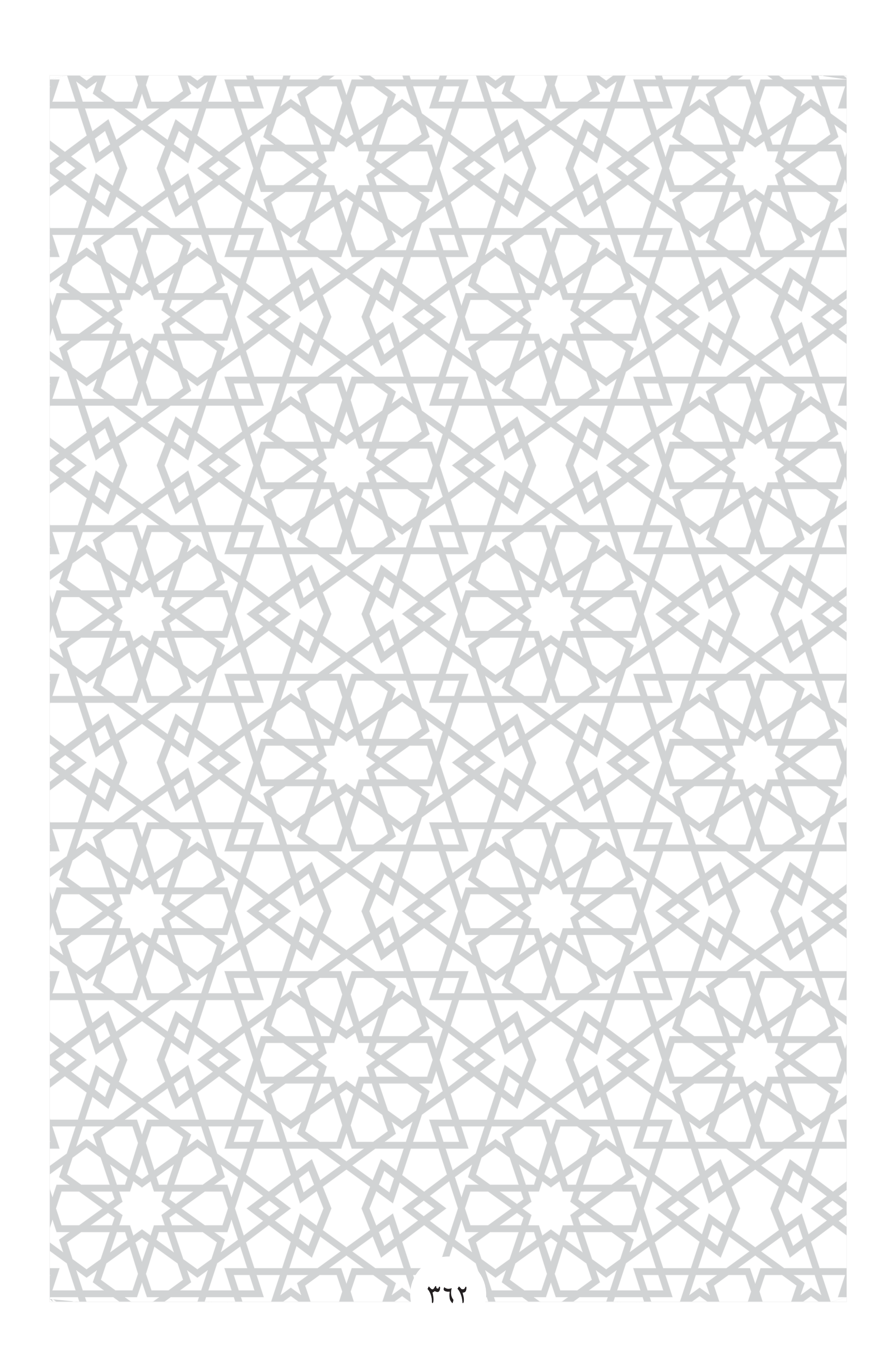
(١) جاء في عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٥٢: «يلزم المؤجر إعانة الراكب في النزول والركوب في المهمات المتكررة على ما هو معتاد».

الفصل الرابع

إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: تعريف إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك.
- **المبحث الثاني**: العلاقة بين إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد عقود إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك.



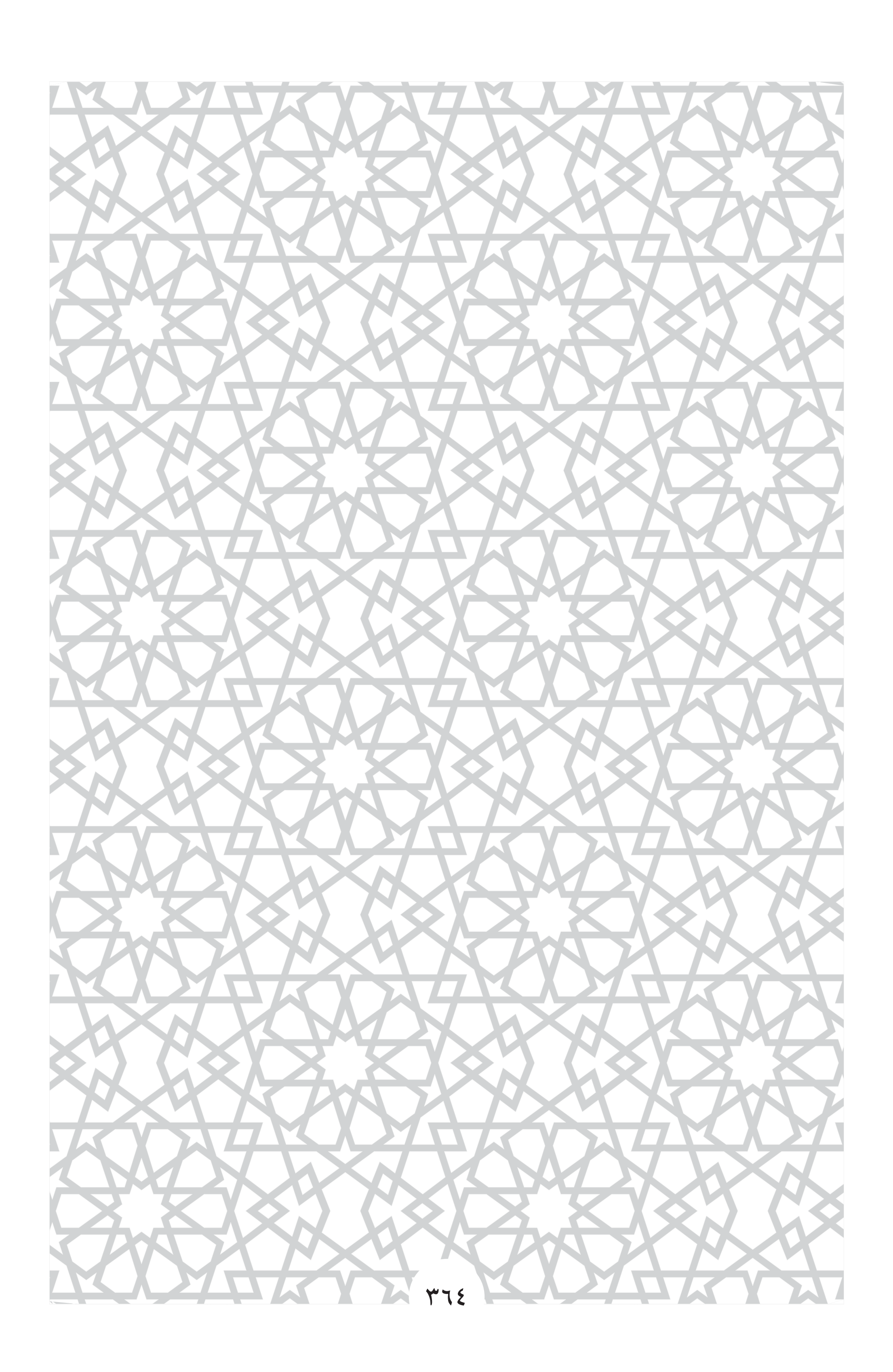
المبحث الأوّل

تعريف إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك

سبق تعريف إجارة الموصوف في الذمة، وأما تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك والخلاف في حكمها الشرعي فمعلوم ومفصل في مظان ذلك من كتب أهل العلم، وليس هذا محل بسط ذلك، والباحث يبني هذه المسألة على القول بجوازها وفقًا لقرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية والهيئات الشرعية.

إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك:

هي: عقد على منفعة عين موصوفة في الذمة، مدة معلومة، بأجرة معلومة، مقسطة، تئول لتملك تلك العين بحكم الاختصاص للمستأجر بعقد جديد، بناء على وعد سابق.



المبحث الثاني

العلاقة بين إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك

تتضح علاقة إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك جليًّا بعد بيان حكم إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك، فأقول:

حكم إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك:

يختلف حكم إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك إذا كانت على العقار (غير المنقول)، عن حكمها إن كانت في غير العقار (المنقول)، وفيما يلي بيان ذلك:

أولًا: إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك في غير العقار (المنقول):

المنقول لغة: اسم مفعول من نَقَل، والنقل: تحويل الشيء من موضع لموضع، والمنقول ما يحول من موضع لموضع[1].

واصطلاحًا: تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف المنقول:

فعرفه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة بأنه: ما يمكن نقله وتحويله، سواء بقي على حالته أم لا. ويمثلون لذلك بالحيوان والغراس ونحوه[2].

---

(١) لسان العرب ١١/ ٦٧٤، ومختار الصحاح ص٢٨٢.

(٢) درر الحكام ١/ ١١٦، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٢٧٥، والإنصاف ١٥/ ٣٧١.

وعرفه المالكية بأنه: ما يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وحاله. ومثاله عندهم: الحيوان وأدوات المهنة[1].

وصورة إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك أن يستأجر العميل سيارة موصوفة في الذمة من شركة مدة معلومة، تبدأ في وقت كذا، لمدة معلومة، تنتهي بتملك العين.

- **حكم إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك في المنقول:**

في هذه الصورة يستحق المستأجر سيارة موصوفة في ذمة الشركة على أن ينتفع بها طوال فترة الإجارة، وتنتهي بعد ذلك بتمليكه إياها بعقد جديد. وتكون بذلك مثل الإجارة المنتهية بالتمليك على العين المعينة، إلا أنه لا ينفسخ العقد في إجارة الموصوف في الذمة في حال هلاك العين أو تلفها أثناء مدة الإجارة، بل على المؤجر أن يأتي بعين أخرى مكانها.

ثانيًا: إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك في العقار (غير المنقول):

قبل بيان الحكم يحسن بيان معنى العقار لغة واصطلاحًا ليتضح الحكم عليه:

تعريف غير المنقول (العقار):

فقد اتفق الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على دخول الأرض في مسمى العقار[2]، ولكنهم اختلفوا في دخول ما سوى الأرض من دور وغراس وغيرها في مسماه على قولين:

(١) التاج والإكليل ٧/ ٣٧٩.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢١٥، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٧٦، والإقناع للشربيني ٣/ ١٤٩، ومطالب أولي النهى للرحيباني ٤/ ١٠٩.

- **القول الأول**: العقار محصور في الأرض فقط، والغراس والمباني لا يدخلان فيه. وهو قول الحنفية[١] والحنابلة[٢].

وهؤلاء الفقهاء يطلقون على الغراس والبناء عقارًا بالتبع للأرض، فإذا انفصل عن الأرض فليس بعقار[٣].

- **والقول الثاني**: أن العقار يطلق على البناء والشجر والأراضي سواء بسواء. وهو قول المالكية والشافعية[٤]؛ والعقار عندهم ما لا يمكن نقله وتحويل صورته، فيشمل البناء والأشجار؛ لأن هيئتهما لا تتغير إلا بقلعهما. قال البجيرمي: «والمراد بغير المنقول ما لا يمكن نقله بحاله الذي هو عليه حالة البيع فلا ينافي أن الثمرة منقولة»[٥].

والراجح في تعريف العقار هو تعريف المالكية والشافعية لما يلي:

١- أن السنّة دلت على معناه؛ فقد وسعت معنى العقار.

٢- أن هذا مقتضى اللغة؛ حيث إن معنى العقار لغة مشترك في الجميع[٦].

- **حكم إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك في العقار:**

بعد بيان معنى العقار، وأنه هو الأرض والبناء على القول الراجح، فينبني عليه أن العقار يتنوع، فيختلف الحكم تبعًا لأنواعه، وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل:

١- إن كان العقار أرضًا: فلا يصح إجارته في الذمة لأنه مرتبط بالمكان،

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦١، والعناية ٩/ ٤٠٣.
(٢) المغني ٧/ ٣٦٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ١٠٩.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١٠١.
(٤) منح الجليل ٧/ ٨١، وإعانة الطالبين ٣/ ٣٨.
(٥) حاشية البجيرمي ٢/ ٢٧٥.
(٦) فتح الباري ٦/ ٥١٩.

والمكان يؤثر في السـعر فإمـا أن يتعين، والمعيّن لا يثبت فـي الذمة[1]، أو لا يتعين فيكون مجهولًا. قال الشيرازي: «ولا يجوز السلم في العقار؛ لأن المكان فيه مقصود والثمن يختلف باختلافه فلا بد من تعيينه والعين لا تثبت في الذمة»[2]. وقال الرملي: «ولا يصح السـلم في العقار؛ لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة»[3]. وقال في **منح الجليل**: «ولا يجوز السلم في العقار كالأرض والدور؛ لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها»[4]. وعليه فلا يصح إجارة العقار (الأرض) إجارة موصوفة في الذمـة؛ لأنها لا يمكن أن تثبت في الذمة كما سـبق، قال الرافعي: «لأنه يحتاج فيه إلى بيان المكان وإذا بيّن تعيّن»[5].

ومما سبق يتبين أن الفقهاء منعوا أن يكون العقار ثابتًا في الذمة؛ لأنه لا ينضبط بالوصف، ومعنى عدم انضباطه بالوصف، أنـه لا يمكن أن يوصف وصفًا دقيقًا يرفع الجهل عنه ويقطع الخصومة ويميزه عن غيره، ولا يمكن تصوره بالذهن، بل لا بد أن يكون معينًا، فالسلم لا يصح في العقار، وكل ما لا يجوز فيه السلم لا يثبت في الذمة[6].

ويمكن أن يقال: إنه إذا أمكن ضبط العقار بالوصف في زماننا هذا أو في المستقبل، فإن الأصل جواز إجارة الموصوف في الذمة فيما يمكن ضبط أوصافه ضبط السلم.

لكن هل يمكن أن يقال: إن العقار فـي عصرنا يمكن ضبطه بالوصف الدقيق الذي يرفع الجهالة عن العين الموصوفة ويميزها عن غيرها، فإن التصاميم الهندسـية

(١) المجموع شرح المهذب ١٣/ ١٢٩، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٢٥١.
(٢) المهذب ١/ ٢٩٨.
(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٢١١.
(٤) منح الجليل ٥/ ٣٨٨.
(٥) الشرح الكبير ٢١/ ٣٤٧.
(٦) إجارة الموصوف في الذمة لمهدي، بحث غير منشور.

عن طريق الحاسب الآلي تمكن الإنسان من معرفة أدق التفاصيل، ولا تكاد توجد فوارق بين ما يجده عند الاستلام وبين ما رآه بالحاسب الآلي؛ لهذا مال بعض الباحثين إلى أن ذلك التقدم والتطور يسمح بإعادة النظر فيما قرره الفقهاء من أن العقار لا يمكن أن يثبت في الذمة[1].

والجواب: أن هذا فيه نظر؛ لأنه مع التسليم بإمكان ضبط العقار بالوصف من الناحية المعمارية والإنشائية بالاستعانة بالتصاميم والمخططات؛ إلا أن كثيرًا من الأوصاف يصعب على الإنسان إدراكها دون معاينة العقار؛ كموقع الأرض في الواقع هل هو في مكان مرتفع أو منخفض؟ وواجهتها المؤثرة في تهويتها ودخول الشمس لها مما يؤثر على صحة ساكنيها، وهل تقع على شارع واحد أم على شارعين؟ فإن كانت على شارعين فهل يتوازيان أم يتقاطعان، وكذلك بُعدُها الحقيقي عن بعض الخدمات الضرورية كالمسجد والمدرسة، فكل هذه مواصفات تجعل من الصعوبة ضبط العقار بالوصف الذي يرغبه المستأجر؛ ولذلك لا يمكن أن يتفق عقاران في كل شيء بحيث لو تلف العقار لا يمكن تعويضه بمثله تمامًا.

على أنه يمكن أن يؤخذ بالتقنية فيما إذا كانت الإجارة معقودة على شقة سكنية في برج فيه مئة شقة - مثلًا - لأنه يمكن ضبط الشقة بالصفة بهذه التقنية الحديثة.

وبناءً على ما سبق هل ترد إجارة الموصوف في الذمة على العقار؟

لا يخلو العقار من حالتين:

- **الحال الأولى:** إذا لم تتعين الأرض ولم تتجه إرادة العاقدين إلى أرض معينة يقام عليها المبنى، فلا مدخل للقول فيها بالجواز؛ لما في ذلك من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، ولما ذكرنا آنفًا من أنه لا يمكن ضبط

(١) وهذا رأي الشيخ نظام يعقوبي حدثني بذلك شفهيًّا.

العقار (الأرض) بمواصفات بحيث يجد مثيلاتها بجميع تلك الصفات إن لم يستطع تسليمه.

- **الحال الثانية**: إذا تعينت الأرض فلا يخلو من أن تكون مخصصة لوحدة سكنية واحدة أو لعدة وحدات مماثلة:

فإن كانت مخصصة لوحدة سكنية واحدة فلا يتصور ثبوتها في الذمة؛ لأنها في حكم المتعينة؛ لكونها وحدة سكنية واحدة، والتعيين يناقض الوصف في الذمة، فلا يجوز تأجيرها في الذمة؛ لأن الذي يثبت في الذمة ينبغي أن يكون غير معين، ولأنه إذا تعذر استيفاء المنفعة منها لا يمكن إبدالها، فلم يجز.

ولكن يمكن القول بأن الذي يثبت في الذمة في هذه الحالة هو البناء فقط دون الأرض، بأن تكون الإجارة على عمل في الذمة.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن الأدوات لا بد أن تكون من المستأجر، لأنها إن كانت من المصرف أخذت حكم الاستصناع؛ لأن الفارق الأساس بين الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة أن الأدوات والعمل في الاستصناع من الصانع، وفي إجارة الموصوف في الذمة يكون المعقود عليه هو العمل في الذمة فقط[1].

أما إذا كانت الأرض مخصصة لإنشاء مجمع أو برج من عدة وحدات سكنية متماثلة، فالذي يظهر - والله أعلم - هو جواز عقد إجارة الموصوف في الذمة هنا، بشرط أن يمكِّن المصرفُ المستأجرَ من أي وحدة تحققت فيها المواصفات المطلوبة؛ بحيث إذا تلفت شقته بعد الاستلام أمكن توفير أخرى مكانها بمواصفاتها في نفس البرج.

مسألة: حكم التمليك اللاحق في إجارة الموصوف في الذمة.

ذهب فضيلة الشيخ الدكتور نزيه حماد إلى عدم جواز إجارة الموصوف في

(١) ينظر: ص٦٤ من هذا البحث.

الذمة إجارة منتهية بالتمليك؛ وذلك لأن المنفعة المعقود عليها دين موصوف في الذمة لا يتعلق بذات محددة معلومة بل بذمة المؤجر، ومقتضى ذلك أنه يسعه الوفاء بالتزامه بتقديم أية عين تحتوي على المنفعة الموصوفة في ذمته؛ ليستوفي المستأجر منفعتها المبينة بالعقد دون أن يكون له الحق في ردها والمطالبة بعين أخرى بدلًا منها ما دامت العين المبذولة من المؤجر متضمنة للمنفعة المثلية المعقود عليها في إجارة الذمة[1].

والذي يظهر للباحث - والله أعلم بالصواب - جواز وقوع إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك بحكم الاختصاص؛ فإن المستأجر إذا استلم العين صارت مختصة به وثبت له حق الاختصاص دون غيره.

قال النووي رحمه الله تعالى: «وإن كانت الإجارة على الذمة وسلم دابة وتلفت لم ينفسخ العقد، وإن وجد بها عيبًا لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها، ثم الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها. ولو أراد المؤجر إبدالها فهل له ذلك دون إذن المستأجر؟ وجهان: أصحهما عند الجمهور المنع؛ لما فيها من حق المستأجر»[2]، وقال رحمه الله: «ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة فإن كان قبل أن يتسلم دابة لم يجز لأنه اعتياض عن المسلم فيه، وإن كان بعد التسليم جاز؛ لأن هذا الاعتياض عن حق في عين. هكذا قاله الأئمة»[3].

وجاء عند المالكية أن المستأجر إذا تسلم العين الموصوفة في الذمة ثبت له حق الاختصاص بتلك العين وليس للمؤجر أن يبدله بأخرى إلا برضاه.

(١) في فقه المعاملات المالية المعاصرة، صكوك الإجارة ص٣٣١.
(٢) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٣.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٤.

قال العبدري في **التاج والإكليل**: «قال ابن رشد: ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون، إلا أن المكري إذا قدم للمكتري دابة فركبها، فليس له أن يزيلها من تحته إلا برضاه»[1].

وقال الشيخ عليش: «ولا يفسخ الكراء المضمون بموت الدابة، إلا أن المكري إذا قدم دابة فركبها، فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه»[2].

فمما سبق يتبين أن المستأجر يثبت له حق الاختصاص في العين المؤجرة، وقد سبق الكلام أنه باختصاصه بتلك العين يجوز له التصرف فيها كإجارتها أو إعارتها. فكذلك يجوز وقوع وعد بالتمليك على هذه العين بحكم ثبوت حق الاختصاص.

فإن قيل: لكن العين لو تلفت يلزم المؤجر أن يأتي بأخرى مكانها مما يدل على أن المعقود عليه دين في ذمة المؤجر ؟

فالجواب: أنه يثبت له الاختصاص بهذه العين كما سبق، وفي حال لو تلفت العين فإن المؤجر سيعوضه بعين أخرى مكانها، فيثبت للمستأجر حق الاختصاص بهذه العين الثانية، وتجري عليها أحكام الوعد بالتمليك.

---

(١) ٥/ ٤٢٥.

(٢) منح الجليل ٧/ ٥٠٢.

المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لأحد عقود الإجارة المنتهية بالتمليك

إن إجـارة الموصوف في الذمـة إجارة منتهية بالتمليك هـي من أبرز الصور المطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية في وقتنا الحاضر، وسيقوم الباحث بدراسة تطبيقية لأحد هذه العقود في المملكة العربية السعودية، وفقًا لما يأتي:

أولًا: مقتطفات من شروط وأحكام العقد:

وهـو عقد إيجار (وحدة / وحـدات) عقارية موصوفة في الذمة لشـركة (أ) العقارية:

تمهيد:

حيـث إن الطرف الأول بصدد إنشـاء (وحـدة / وحدات) عقارية حسـب مخططـات التصميم ومواصفات البناء والتشـطيب المرفقة بهـذا العقد على قطعة الأرض رقم ..... بحي ..... بمدينة ..... وتبلغ مسـاحتها الإجمالية (______) مترًا مربعًا، والمشمولة بصك الملكية رقم .... الصادر عن كتابة عدل .... بتاريخ .... هـ

وحيـث إن الطرف الثاني قـد أبدى رغبته في اسـتئجار (وحدة / وحدات) عقارية مـن المبين أوصافها أعلاه إجارة موصوفة في الذمـة؛ لذا فقد اتفق الطرفان عن رضا واختيار، وهما بكامل الأوصاف المعتبرة شرعًا ونظامًا على إبرام هذا العقد بالشروط الآتية:

أ- أجر الطرف الأول (وحدة / وحدات) العقارية المبينة أوصافها في المادة (٤) إلى الطرف الثاني القابـل بذلك بالأجرة المبينة في المادة (١٢) من هذا العقد إجارة موصوفة في الذمة، ووعده بهبتها للطرف الثاني، وذلك في نهاية العقد، بشرط الوفاء بشروط هذا العقد، ووافق الطرف الثاني على ذلك.

١- وصف العين:

أ- (الوحدة/ الوحدات) العقارية محل هذا العقد هي (الوحدة/ الوحدات) التي سيتم تنفيذها وفق مخطط التصميم الذي يبين التصميم الداخلي والخارجي (للوحدة/ للوحدات) ومواصفات البناء والتشطيب المرفقة مع هذا العقد، والواقعة في المخطط رقم .... بحي .... بمدينة .... وتبلغ مساحة الأرض الإجمالية (ـــــــ) مترًا مربعًا.

ب- يحق للطرف الأول تعديل مواصفات البناء والتشطيب عند الضرورة، كما يحق للطرف الأول أن يبدل أية مواد أو أصناف تستخدم في عملية البناء أو التشطيب بمواد وأصناف مماثلة لها في الجودة والنوعية عند الحاجة دون الرجوع إلى الطرف الثاني، ويقر الطرف الثاني بموافقته على ذلك مسبقًا وعدم اعتراضه.

٢- تسليم (الوحدة / الوحدات) العقارية:

أ- يحرص الطرف الأول على تسليم (الوحدة / الوحدات) العقارية الموصوفة في هذا العقد للطرف الثاني وفق الأوصاف المحددة من هذا العقد.

٣- التسليم المبكر:

يجوز للطرف الأول أن يسلم (الوحدة / الوحدات) العقارية قبل

المواعيد المحددة في المادة (٥) من العقد في حال جاهزيتها للتسليم، ويعتبر تاريخ التسليم المبكر هو تاريخ بدء استحقاق الأجرة.

أ- يحدد الطرف الأول موعد التسليم المبكر بموجب إخطار يرسله إلى الطرف الثاني على عنوانه الرسمي المدون في هذا العقد، فإذا تأخر الطرف الثاني عن الاستلام أكثر من شهر بعد الإخطار يعد مستلمًا استلامًا حكميًّا بالتخلية والتمكين، وتبرأ ذمة الطرف الأول بذلك، وتترتب كافة آثار التسليم في هذه الحالة.

ب- اعتبارًا من تاريخ التسليم الفعلي أو الحكمي أو المبكر يلزم العقد، ويحتسب مبلغ العربون الذي سدده الطرف الثاني دفعة مقدمة من الأجرة، ويبدأ الطرف الثاني في سداد أقساط الأجرة وفق ضابط حساب القسط الإيجاري.

٤- **التسليم المتأخر:**

أ- يجوز للطرف الأول تأجيل التسليم عن التاريخ المنصوص عليه في العقد لمدة لا تزيد عن سنة ويشعر الطرف الثاني بذلك.

ب- يلتزم الطرف الثاني في حال تأجيل التسليم بالاستمرار في سداد الأقساط في مواعيدها، وبنفس المبالغ المحددة في جدول السداد (وفق ضابط حساب القسط)، ويعطي توقف الطرف الثاني عن سداد الأقساط في مواعيدها الحق للطرف الأول في تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في العقد.

ج- لا يخل تأجيل موعد التسليم للوحدات العقارية بحق الطرف الأول في الآتي:

١- أن تظل مواعيد الفترات الإيجارية المنصوص عليها كما هي.

٢- حق الطرف الأول في مراجعة الأجرة وتعديلها في نهاية كل فترة إيجارية.

د- في حال استمرار مدة التأجيل أكثر من سنة تطبق الإجراءات المنصوص عليها.

٥- القوة القاهرة:

أ- في حال حدوث قوة قاهرة تمنع الطرف الأول من تسليم (الوحدة / الوحدات) العقارية في الموعد المحدد يمتد موعد التسليم مدة بقاء القوة القاهرة، وفي حالة استمرار القوة القاهرة أكثر من سنة فإن من حق أي من الطرفين بعد إشعار خطي يوجه للطرف الآخر فسخ العقد دون أي تعويض، مع التزام الطرف الأول برد كافة الدفعات التي استوفاها من الطرف الثاني مخصومًا منها الرسوم والمصاريف غير المستردة.

ب- يقصد بالقوة القاهرة في معرض تطبيق الفقرة (أ) أعلاه أي حادث غير متوقع ولا يمكن التحكم به، ومن شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال البناء، ويشمل على سبيل المثال لا الحصر: الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والعواصف وغيرها، والأعمال العسكرية والإرهابية، والنزاعات العمالية مثل الإضراب وقفل المصانع.

٦- الأجرة:

أ- يكون القسط الإيجاري خلال الفترة الإيجارية الأولى حسب ما هو موضح في جدول السداد المرفق (ملحق رقم ١).

ب- بالإضافة إلى الأجرة التي يجب سدادها حسبما هو موضح في الفقرتين المذكورتين أعلاه في هذه المادة، يدفع الطرف الثاني

دفعة إيجارية مقدمة حسبما هو موضح في المادة (١١)، ويحتفظ الطرف الأول بالدفعة الإيجارية المقدمة؛ حيث يتم استهلاكها على أساس متساوٍ ولمدة أقصاها ...... أشهر من تاريخ التسليم الفعلي (للوحدة / للوحدات) العقارية.

ج- عند انتهاء الفترة الإيجارية الثانية تتم مراجعة القسط الإيجاري المذكور في الفقرة (ب) من هذه المادة، وحين ذلك يجري إعادة حساب الأجرة وفق مؤشر التمويل المصرفي (سايبور) عند بداية كل فترة من الفترات التالية للفترة الثانية بما لا يزيد عن نسبة ....٪ كحد أعلى، وتتغير الأجرة بناء على ذلك.

د- عند بداية كل فترة إيجارية يرسل الطرف الأول إلى الطرف الثاني جدول سداد يوضح فيه القسط الإيجاري لتلك الفترة، ويعدل جدول السداد بناء على ذلك.

٧- **التأمين التعاوني:**

يلتزم الطرف .... بتغطية مخاطر تنفيذ هذا العقد بتأمين تعاوني يغطي حوادث الحريق ومخاطر التلف والانهيار وخلافه على (الوحدة / الوحدات) العقارية بما لا يقل عن (... ...) ريال سعودي لتغطية كامل فترة العقد، وتصرف تعويضاته للطرف الأول حصرًا.

٨- **تكلفة الخدمات والصيانة:**

أ- يتحمل الطرف الأول تكاليف الصيانة الأساسية الهيكلية التي يتوقف عليها الانتفاع بالوحدة العقارية وفق التفصيل التالي:

١- انهيار المبنى أو الهدم ما لم يكن الطرف الثاني سببًا في الانهيار.

٢- تسرب الماء داخل الحيطان أو الأسقف، ما لم يكن السبب في ذلك خلل في أنابيب الماء الخارجية أو سوء الاستعمال.

٣- الهبوط في الأسقف أو التصدعات الجوهرية في البناء ما لم يكن الطرف الثاني سببًا في الهبوط.

د- فيما عدا أعمال الصيانة الأساسية المفصلة في البند (أ) أعلاه يتحمل الطرف الثاني جميع تكاليف الصيانة التشغيلية والترميمات التأجيرية المترتبة على الانتفاع بالوحدة العقارية.

٩- الرسوم:

يتحمل الطرف الثاني ما قد يفرض على (الوحدة / الوحدات) العقارية من رسوم أو ضرائب متعلقة بالانتفاع (بالوحدة/ بالوحدات) بحسب ما يقرره النظام.

١٠- استخدام (الوحدة / الوحدات) العقارية:

أ- يلتزم الطرف الثاني بأن يستخدم (الوحدة/ الوحدات) العقارية الاستعمال المعتاد وفق الغرض المحدد في هذا العقد (وهو استثمار) وطبقًا للأنظمة والأعراف والتقاليد المرعية في المملكة العربية السعودية، ولا يباشر أو يسمح للغير أن يمارس فيها أية أعمال تتنافى مع الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة، ويتحمل الطرف الثاني وحده جميع الجزاءات التي قد تفرض عليه من الجهات المختصة.

ب- يتحمل الطرف الثاني وحده مسؤولية أية نزاعات أو خلافات تنشأ داخل صفوفه أو بين شاغلي (الوحدة/ الوحدات) العقارية، ولا يكون للطرف الأول أية علاقة بها.

١١- المحافظة على سلامة (الوحدة/ الوحدات) العقارية:

أ- يلتزم الطرف الثاني بعدم إجراء أية إضافات أو هدم أو بناء أو تعديل في تمديدات الماء والكهرباء والهاتف والغاز والتكييف (الوحدة / الوحدات) العقارية، أو أن يغير غرض الاستخدام الذي من أجله استأجر (الوحدة/ الوحدات) العقارية وهو الاستثمار لأي سبب من الأسباب، إلا بموافقة كتابية ومسبقة من الطرف الأول وفي كل حالة على حدة، حتى تنتقل ملكية (الوحدة/ الوحدات) العقارية للطرف الثاني، وتئول إلى الطرف الأول كافة التعديلات والإضافات والديكورات والتركيبات المثبتة (بالوحدة/ بالوحدات) العقارية أيًّا كانت قيمتها في حال قبول الطرف الأول لها.

ب- يلتزم الطرف الثاني بتمكين الطرف الأول أو من ينيبه هذا الأخير من الكشف على (الوحدة / الوحدات) العقارية للتحقق من سلامتها وعدم مخالفة الطرف الثاني للالتزامات المبينة في هذا العقد.

١٢- تلف (الوحدة/ الوحدات) العقارية جزئيًّا:

يلتزم الطرف الثاني بعدم إحداث أي إتلاف أو ضرر (بالوحدة / بالوحدات) العقارية مهما كان نوعه أو حجمه أو شكله، وفي حالة حدوث أي ضرر بسبب الطرف الثاني، وكان الضرر الحاصل مما لا تشمله التغطية التأمينية كليًّا أو جزئيًّا، فعليه إصلاح الخلل وإزالة الضرر مع التزامه بسداد الأجرة في أوقاتها، فإن لم يفعل فللطرف الأول أن يقوم بذلك على حساب الطرف الثاني أو مطالبته بإصلاح ما أتلف وفقًا لمواصفات (الوحدة/ الوحدات) العقارية.

١٣- تلف (الوحدة / الوحدات) العقارية كليًّا:

إذا تلفت (الوحدة / الوحدات) العقارية أثناء مدة الإجارة بتعدٍّ أو تفريط من الطرف الثاني انفسخ العقد، واستحق في ذمة الطرف الثاني تعويضًا للطرف الأول عن فسخ العقد قبل انقضاء مدته يعادل أجرة اثني عشر شهرًا؛ وذلك وفق الأجرة المحددة في المادة (......)، يخصمه الطرف الأول من الضمانات المالية المذكورة في المادة (.....) أو من أية أقساط أو دفعات سددها الطرف الثاني قبل حلول أجلها.

١٤- التأخر في السداد:

أ- إذا تأخر الطرف الثاني في تسديد أي قسط من الأقساط المذكورة في البند .... من المادة (....) لأكثر من ..... يومًا قبل استلام (الوحدة / الوحدات) اعتبر تأخره عدولًا ضمنيًّا عن العقد.

ب- إذا تأخر الطرف الثاني بعد استلام (الوحدة / الوحدات) في وفاء أي قسط من الأقساط الإيجارية لمدة ..... أيام من تاريخ الاستحقاق فيترتب على ذلك سداد غرامة بنسبة .... تصرف في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للطرف الأول.

ج- إذا تأخر الطرف الثاني بعد استلام (الوحدة / الوحدات) لمدة .... يومًا أو أكثر في وفاء أي قسط من الأقساط أو إذا أخل بأيٍّ من التزاماته الناشئة عن هذا العقد فإن للطرف الأول فسخ العقد.

د- في حال الفسخ وفقًا للفقرة (ج) أعلاه يلتزم الطرف الثاني بإخلاء (الوحدة / الوحدات) العقارية المؤجرة فورًا، ويقوم بسداد الإيجارات المستحقة عليه حتى تاريخ التسليم الفعلي (للوحدة / للوحدات)

العقارية للطرف الأول وذلك بموجب محضر تسليم يوقع من قبل الطرفين، أو بمحضر إخلاء يوقعه شاهدان، كما يجوز للطرف الأول مباشرة إجراءات قطع الخدمات العامة عن (الوحدة / الوحدات) العقارية من ماء وكهرباء وغيرها.

ثانيًا: هيكلة وآلية تنفيذ العقد:

إجراءات هذا العقد في شركة (أ) كالتالي:

١- يتقدم العميل للشركة بطلب استئجار عقار موصوف في الذمة مع الوعد بالهبة يوضح فيه المواصفات الفنية للعقار المطلوب استئجاره وبعض المعلومات اللازمة عن المستفيد.

٢- تقوم الشركة بدراسة الطلب والاستعلام عن العميل.

٣- تقوم الشركة بتوقيع العقد مع العميل مبينًا مدة الإجارة ومقدار الأجرة وطريقة السداد والضمانات اللازمة والطريقة التي سيئول بها العقار من ملك البنك إلى العميل.

٤- تقوم الشركة بتوقيع عقد استصناع عقار مع المطور العقاري لتنفيذ وإنشاء العقار وفقًا للمواصفات الفنية والشروط المذكورة في الملحق المرفق.

٥- وعند انتهاء المطور العقاري بإنشاء العقار يقوم البنك بتسليمه للعميل.

٦- بمجرد تسليم العميل العين يقوم بالانتفاع بها مع دفع أقساط الأجرة حتى آخر الأقساط.

٧- بعد انتهاء العميل من دفع كامل الأقساط ينقل البنك ملكية العقار لصالح العميل بناء على الوعد السابق وعد هبة.

ثالثًا: الحكم الشرعي:

قبل ذكر الحكم الشرعي يجدر بنا أن نبحث في بعض البنود الواردة في العقد:

- **أولًا**: يلحظ في العقد أن الأرض معيّنة، لأنه قد ورد ذكر رقم قطعة الأرض، وقد سبق ذكر أن الأرض لا يمكن أن تكون موصوفة في الذمة، وإذا تعينت الأرض وكانت مخصصة لوحدة سكنية واحدة - مثل هذا العقد - فلا يتصور ثبوتها في الذمة، لأنها في حكم المتعينة؛ لأنها وحدة سكنية واحدة. والتعيين يناقض الوصف في الذمة، ومن ثم فلا يجوز تأجير هذه العين على أنها موصوفة في الذمة؛ لأن الذي يثبت في الذمة ينبغي أن يكون غير معين، ولأنه إذا تعذر استيفاء المنفعة منها لا يمكن إبدالها، فلم يجز.

ولكن يمكن القول بأن الذي يثبت في الذمة في هذه الحالة هو البناء فقط دون الأرض؛ بأن تكون الإجارة على عمل في الذمة. وينبغي التنبيه هنا إلى أن الأدوات لا بد أن تكون من المستأجر، لأنها إن كانت من البنك أخذتْ حكم الاستصناع؛ لأن الفارق الأساس بين الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة أن الأدوات والعمل في الاستصناع من الصانع، وفي إجارة الموصوف في الذمة يكون المعقود عليه هو العمل في الذمة فقط.

والذي يظهر من العقد أن العمل وأدوات البناء كلها من البنك كما يظهر ذلك من بند (وصف العين - ب -) وعليه فإنه يأخذ حكم الاستصناع لا حكم إجارة الموصوف في الذمة.

- **ثانيًا**: جاء في العقد أنه في حال تلف العين بدون تعدٍّ أو تفريط من العميل ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المدة الباقية مما يدل على أن العقد واقع على إجارة عين معينة؛ لأن الأصل في عقد إجارة الموصوف في الذمة أنه في حال الهلاك يجب على المؤجر أن يأتي بعين أخرى مثيلة لها.

فالذي يظهر للباحث - والله أعلم بالصواب - أن هذا العقد لا يصح أن يسمى عقد إجارة موصوفة في الذمة، بل هو عقد إجارة عين معينة وهذا في حال لو كانت الأرض من ملك البنك، أما لو كانت الأرض للعميل واستفاد من البناء - بناء المنزل فقط - فهو عقد استصناع، والثمن يكون مقسطًا.

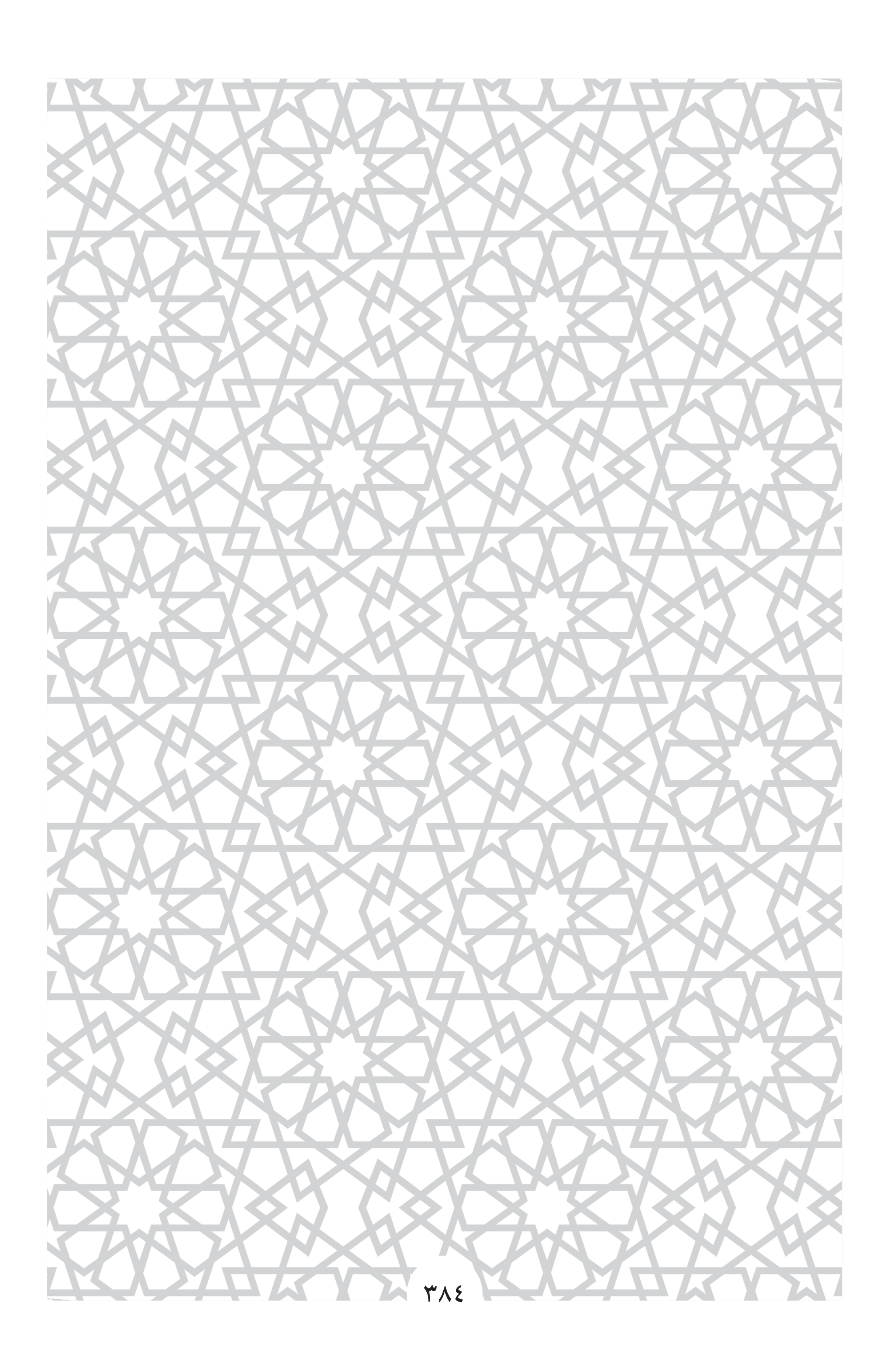
- **ثالثًا**: أن العقد اشتمل على شرط محرم؛ وهو أنه في حال تأخر العميل عن السداد يدفع العميل غرامة تأخير تصرف في وجوه الخير حيث جاء فيه: «يلزم العميل بالتصدق في حال تأخره عن الدفع بدفع نسبة تحددها الإدارة من قيمة كل قسط يصرف في وجوه الخير» وهذا الشرط يبطل ولا يعود على أصل العقد؛ لأنه ليس من صلب العقد وهو محرم؛ لأن حقيقة الأمر أن الدائن قد أخذ من المدين زيادة على الدين بغض النظر عن آلية صرفها ومواطن صرفها؛ لأن الدين يرد بنفسه دون زيادة، والزيادة على الدين مقابل تأجيلها تكون ربًا، وكما أن الربا يحرم على الدائن أخذه كذلك يحرم على المدين دفعه سواء للدائن أم لغيره إذا كان مشروطًا عليه في العقد مقابل التأخر في سداد الدين لقوله ﷺ: «**فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء**»[1].

وهذا قول بعض المعاصرين كالهيئة الشرعية لبنك البلاد[2].



(١) تقدم تخريجه ص٣٥٥.

(٢) المماطلة في الديون. د. سليمان الدخيل ص٥١١، وانظر: عقود التمويل المستجدة. د. حامد ميرة ص٤١٤.

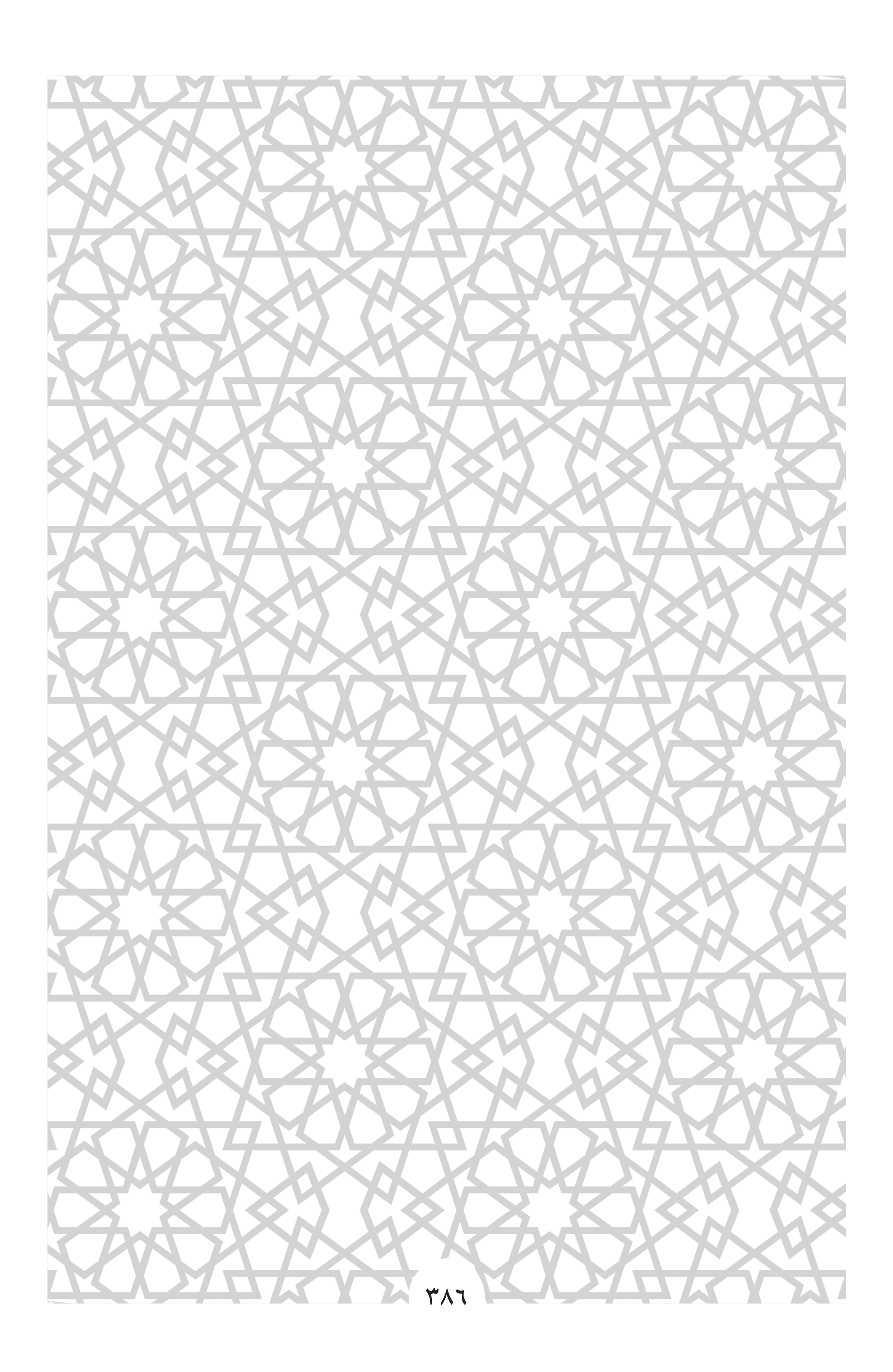


الفصل الخامس

البطاقات مسبقة الدفع

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: تعريف البطاقات مسبقة الدفع.
- **المبحث الثاني**: علاقة بطاقات مسبقة الدفع بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.



المبحث الأوّل

تعريف البطاقات مسبقة الدفع

البطاقــات لغة: جمع بطاقة على زنــة كتابة، وهي الحدقــة والرقعة الصغيرة المنوطة بالثوب التي فيها رقم ثمنه؛ ســميت بذلك لأنها تشد بطاقة من هدب الثوب، وقــال ابن منظور: «البطاقة الرقعة الصغيرة تكون فــي الثوب، وفي حديث عبد الله: «**يؤتى برجل يوم القيامة فيُخرج له تسعة وتسعون سجلًّا فيها خطاياه، ويخرج له بطاقة فيها شــهادة أن لا إله إلا الله فترجح بها**»[1]، قال ابن ســيده: والبطاقة الرقعة الصغيرة تكون في الثوب وفيها رقم ثمنه بلغة مصر، حكى هذه شمر»[2].

البطاقة اصطلاحًا: قطعة بلاســتيكية مسجل عليها معلومات تمكن المستخدم من استغلال خدمة تقدمها الشركة المانحة مقابل عوض.

مسبقة: السين والباء والقاف أصل واحد صحيح يدل على التقديم، ومسبق هنا بمعنى تقدم دفع ثمنها للمؤجر أو الشركة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ١٤٣٧ (٤٢٩٩)، كتاب الزهد، باب ما يرجى من رحمة الله يوم القيامة، والذهبي في معجم المحدثين ١/ ٤٨، وجمال الدين الحنفي في مشيخة ابن البخاري ٣/ ١٧١٠ (٤٧٧)، والحديث صحيح صححه المنذري في الترغيب ٢/ ٢٤٠ – ٢٤١. والألباني في الصحيحة (١٣٥).

(٢) لسان العرب ١٠/ ٢١، وانظر: تهذيب اللغة ٦/ ١٨٣، والمحكم والمحيط الأعظم ٦/ ٢٩٥، والقاموس المحيط ١/ ١١٢١، وتاج العروس ٢٥/ ٨٥.

الدفـــع: الدال والفاء والعين أصل واحد مشـــهور يدل على تنحية الشـــيء[1]. والدفع: مصطلح يعني تقديم ثمنها مقدمًا قبل استخدامها.

تعريف بطاقات مسبقة الدفع باعتبارها لقبًا:

للبطاقات مسبقة الدفع عدة تعريفات، منها:

أ- قطعة بلاستيكية صغيرة يسدد ثمنها مقدمًا يستفيد منها حاملها في شراء أشياء معينة بسعر السوق أو بسعر يوم الشراء، بقدر معين وبأجل معين فأيما سبق نفاده لم تكن صالحة للاستخدام[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع؛ لأنه حصر الشراء في أشياء معينة، بينما يمكن الاستفادة من البطاقة في شراء خدمات موصوفة في الذمة، كخدمة الاتصال ونحو ذلك.

ب- هي عبارة عن بطاقة مشحونة بقيمة مالية محددة يبتاعها المستخدم من منافذ البيع المنتشرة ...؛ وذلك لإجراء المكالمات الداخلية والدولية، مع تحميل قيمة المكالمة على رصيد البطاقة وليس على رقم الهاتف المستخدم لإجراء الاتصال[3].

ويؤخذ على هذا التعريف: التطويل.

التعريف المختار:

يمكن تعريفها بأنها: قطعة بلاستيكية صغيرة محملة بخدمة معلومة، مؤقتة، محددة بمبلغ مدفوع، يستفيد منها حاملها إلى انتهاء مبلغها أو وقتها.

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ص٣٤١.

(٢) البطاقات مسبقة الدفع وأحكامها الفقهية لعثمان ظهير ص٢٠.

(٣) هذا التعريف مأخوذ من موقع شركة *stc* للاتصالات بالمملكة العربية السعودية.

نشأة البطاقات مسبقة الدفع:

ظهرت البطاقــات في القرن العشــرين الميلادي (١٩١٤م) بســبب تنافس المحلات التجارية على جذب الزبائن، ثم تطور الأمر فأنشئت شركة لإصدار بطاقات مسبقة الدفع تعمل كوسيط بين المحلات والزبائن لتسهيل عملية الشراء بالبطاقات، ثــم دخلت البنــوك التجارية ميدان البطاقــات عام ١٩٥١م، ثم تطــورت البطاقات وعرفت البطاقات مسبقة الدفع في إيطاليا ١٩٧٦م لأول مرة، ثم استخدمتها شركات الاتصالات بعد إلغاء الهواتف المعدنية، ثم ظهرت في تونس كأول ظهور لها في بلد عربي ١٩٨٣م، ثم مصر ١٩٨٥م، ثم في البحرين عام ١٩٨٦م، ثم طرحتها الإمارات بصفة رسمية عام ١٩٨٨م، وفي المملكة العربية السعودية أطلقتها شركة الاتصالات السعودية ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢م[١].

وتطورت الخدمات الممنوحة على تلك البطاقات شــيئًا فشيئًا حتى سمحت بخدمة تحويل الرصيد عام ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٥م[٢].

فوائد ومزايا البطاقات:

البطاقات تقدم خدمات جليلة متنوعة للمتعاملين بها، لما تتسم به من مزايا متعددة:

١- اليسر في إجراء التعاملات المالية، والتسوق، والسهولة في الدفع؛ فالبطاقات تمثل طريقًا بديلًا للنقد، ولا يحتاج معها إلى حمل النقود الورقية. وهي تغني عن كثير من الأوراق والتعريفات.

٢- الخلاص من الدين في الغالب؛ حيث تكون مسبقة الدفع وتكون عوضًا عن الفواتير.

---

(١) جريدة الاقتصادية عدد (٣٨٤٦) تاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠٠٢.

(٢) البطاقات مسبقة الدفع وأحكامها الفقهية لعثمان ظهير ص٢٢.

٣- رخص أسعارها غالبًا وإمكانية حملها لجميع الفئات والأنواع والأشخاص.

٤- سهولة استخدامها للشركات، فتوفر على الشركات إجراءات كثيرة مع انتفاع الشركة من طريقة البطاقات.

عيوب البطاقات مسبقة الدفع:

لهذه البطاقات عيوب ترجع لقسمين:

عيوبها لحاملها:

١- خسارتها عند انتهاء مدتها مع بقاء رصيد فيها، فقد تنتهي مدتها مع بقاء جزء من الرصيد، فيخسره حامل البطاقة ولا يقدر على الانتفاع بها.

٢- عدم القدرة على منع غيره من الاستفادة منها، فيشكل خطرًا عند ضياعها.

٣- في حالة استغناء المستخدم عنها لا تعوضه الشركةُ عن قيمتها؛ مما يعرضه للخسارة.

٤- في بعض الأحيان يكون بها عيوب فنية تعطل عملها، والشركة لا تعوض العميل.

٥- بعض الخدمات الحكومية لا تعترف بها، كالبرقيات الملكية في حالة الإبراق للجهات المعنية وهذا قصور.

عيوبها لمصدرها:

احتمال خسارة مصدِر البطاقة؛ لاحتمال ارتفاع الأسعار وتغيُّرها عن وقت عقد البيع. والشركة ملزمة بتنفيذ العقد.

أنواع البطاقات:

تعددت أنواع البطاقات مسبقة الدفع، ولكن سأتناول ما يتعلق بإجارة الموصوف في الذمة:

النوع الأول: بطاقات مسبقة الدفع في مجال الاتصالات؛ كالهواتف الثابتة، والنقالة، وخدمات الشبكة العنكبوتية:

أ- **بطاقة الهاتف الثابت**: هذا النوع هو أول نوع من البطاقات مسبقة الدفع ظهورًا واشتهارًا في مجال الاتصالات لا سيما محدودي الدخل ليتمكنوا من استخدام خدمة الصفر؛ لأنها ليست متاحة لهم، فتتيح لهم تلك البطاقات استخدام تلك الميزة، ولكنها قَلّت بعد وجود الهواتف النقالة.

ب- **بطاقة الهواتف النقالة (الجوال)**: هي بطاقة مسبقة الدفع تتيح لحاملها التمتع بخدمات الاتصال (إرسال واستقبال)، وهي من أوسع البطاقات انتشارًا؛ لأن شركات الاتصالات في بعض الدول لا توفر خدمة مؤجل الدفع في مجال الهاتف النقال؛ ضمانًا لحقها وتجنبًا لمماطلة العملاء. وهي تنقسم إلى قسمين:

١- البطاقة الأساسية: وهي التي تعطي لصاحبها رقمًا معينًا يمكن الاتصال به عن طريق شريحة مرفقة تركّب داخل الهاتف، تتيح له خدمات الإرسال والاستقبال، ويكون بها رصيد أحيانًا، وتشترى مرة واحدة، ثم تشحن ببطاقات الشحن.

٢- بطاقة الشحن: وهي بطاقة تستخدم لمرة واحدة تستخدم لشحن البطاقة الأساسية بإدخال رقم معين موجود في البطاقة. وهذه البطاقة لها ميزات، منها:

- أن الشركة ملزمة بتسليم منفعة البطاقة لحاملها، فلو اشتراها شخص وظهر بها عيب فمن حقه مطالبة الشركة بتعويضه.
- أنها قابلة لتحويل رصيدها لمنتفع آخر.
- أنها تستوفي منافعها بسعر السوق، فمشتري البطاقة يستخدم مبلغها حسب سعر السوق والعرض والطلب؛ فقد يكون نفس المبلغ يتيح خدمات أكثر في اليوم التالي فهي خاضعة لسعر السوق ارتفاعًا وانخفاضًا.

ج- خدمات بطاقات الشبكة العنكبوتية، شبكة المعلومات (الإنترنت):

هي بطاقات تتيح لك الانتفاع من خدمات الشبكة العنكبوتية من التحميل والتصفح، نظير المبلغ المدفوع إلى أجل مسمى. وتتميز تلك البطاقة بميزات البطاقة السابقة غير أنها لا تقبل تحويل الرصيد.

ومن بطاقات الشبكة بطاقات مسبقة الدفع خاصة بالبيع والشراء عن طريق الشبكة العنكبوتية.

ومنها بطاقات الاتصال بالهواتف الثابتة والنقالة عن طريق الإنترنت.

النوع الثاني: بطاقات مسبقة الدفع في مجال القنوات الفضائية:

هي بطاقات مسبقة الدفع تتيح خدمة على القنوات الفضائية، وقد ظهرت بطاقات مسبقة الدفع في خدمات القنوات الفضائية عبر الأقمار الصناعية، تهدف إلى إتاحة الخدمات التي تبثها بعض القنوات، وتهدف للربح غالبًا؛ كبطاقات مسبقة الدفع لقناة الجزيرة الرياضية التي تتيح لحاملها مشاهدة المباريات الأوربية لمدة محددة، بمبلغ معين محدد[1].

---

(١) البطاقات مسبقة الدفع لعثمان ظهير ص٢٥.

النوع الثالث: بطاقات مسبقة الدفع في مجال الكهرباء:

قامت بعض شركات الكهرباء بإصدار بطاقات مسبقة الدفع، تمكن مستهلك الكهرباء من معرفة استهلاكه، وتمنع تعرض التيار الكهربائي الخاص به للانقطاع بأي حال من الأحوال، لأسباب عدم السداد، وهو ما يعتبر الطريقة الأسهل لأنظمة السداد لعملاء ومشتركي شركة الكهرباء في السعودية[1].

وقد ظهر تطبيق ذلك النظام في عدد من الدول، من بينها جنوب إفريقيا.

وتكــون البطاقات متوفرة في المحلات التجارية، والأســواق العامة، أســوة ببطاقات الشــحن الخاصة بالهواتف المحمولة، والشركة لن تكون هي المستحوذة علــى عمليات بيع البطاقات لعملائها بشــكل مباشــر، وهو ما يســهل عملية ضبط الاستهلاك الكهربائي بالنسبة للعميل.

وآلية عمل تلك البطاقات أنها مع قــرب انتهاء ما تحويه البطاقة من كيلووات كهربائية تقوم بإصدار إشــارات ضوئية وصوتية، لتنبه صاحب المنزل أو المستخدم إلــى قرب انتهاء صلاحيتها، وبالتالي من الممكن اســتبدالها بطريقة أكثر أريحية من النظام المعمول به فــي الوقت الحالي حال انقطاع التيار الكهربائي بشــكل مفاجئ نتيجة عدم السداد.

ومن مزاياها أنه يمكن الاســتغناء عن «قارئي العــدادات» نوعًا ما، الذين قد يكلفون أكثر من قيمة التحصيل في بعض المناطق والمحافظات النائية، التي تستدعي سفر موظفي الشركة من قارئي عدادات شركة الكهرباء، بشكل دوري، وهو ما يشكل على الشــركة نوعًا من أنواع الأعباء التي تتحملها شــهريًّا خلال آلية العمل الدورية الخاصة بتحصيل قيمة الاســتهلاك الكهربائي لقاطني المناطق والمحافظات النائية البعيدة عن المدن والمناطق الرئيسية في البلاد.

---

(١) جريدة الشرق الأوسط الثلاثـاء ٢٤ شعبـان ١٤٢٩ هـ، ٢٦ أغسطس ٢٠٠٨ م العدد ١٠٨٦٤.

وتعطي شركة كهرباء السعودية مهلة لمن يقوم بتأخير عمليات سداد مستحقات الشركة المالية من فواتير، تصدر بناء على قدر الاستهلاك الكهربائي الشهري، إلى أن تصل لقطع التيار الكهربائي عقب عدة تحذيرات، قد تستمر لأشهر، تضمّن ضمن الفواتير الشهرية التي تَرِد للمنازل والشركات والجهات المستهلكة للطاقة الكهربائية في البلاد[1].

ويمكن استخدامها في الدول الغنية حسب حاجات الأشخاص، فهي لا تقتصر على دول بعينها، إنما ترجع لحاجة الأشخاص، فشراء البطاقة وسهولة الحصول عليها يتواءم مع كل شخص، فبإمكان الشخص الذي انقطعت عنه الكهرباء لظرف من الظروف، أو الذي لا يستطيع أن يسدد الفاتورة حال الانقطاع؛ بإمكانه أن يستخدم البطاقة إلى حين تسديد الفاتورة.



(١) المصدر السابق.

المبحث الثاني

علاقة بطاقات مسبقة الدفع
بعقد إجارة الموصوف في الذمة

قبل معرفة العلاقة بين البطاقات مسبقة الدفع وإجارة الموصوف في الذمة يحسن بنا بيان التكييف الفقهي لها، لتتضح العلاقة بينهما بصورة أظهر:

التكييف الفقهي للبطاقات مسبقة الدفع:

ظهرت عدة تكييفات للبطاقة مسبقة الدفع وفيما يلي عرض لها:

١- تكييفها على أنها نقد:

ووجهه: أن البطاقة مخزّن فيها مبلغ مالي، فقيمتها هي النقود. وعليه فهي نقد؛ فتأخذ حكمه(١).

ونوقش هذا التخريج:

أ- بأن النقد وسيلة للتبادل وثمن للأشياء، وهذه البطاقات لا تكون ثمنًا للأشياء؛ بدليل أنها لا تستخدم إلا عند الجهة التي أصدرتها(٢).

وأجيب عن هذا الإشكال: بأن هذا يرد أيضًا على النقود المصرفية (نقود الودائع كالشيك)؛ حيث لا يمكن استخدامها في غير المصارف.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشبيلي ٢/ ٥٥٥.

(٢) المصدر السابق.

ويناقش هذا الجواب: بأن نقود الودائع قابلة للتحويل إلى النقود بخلاف هذه البطاقات فإنها غير قابلة للتحويل إلى نقود؛ لأنه لا يمكن الحصول على قيمتها النقدية المخزّنة فيها، فالمشتري لا يحصل إلا على قيمتها من السلع والخدمات. فالعقد فيها واقع على الخدمات لا على النقود المخزنة فيها.

ب- أن مشتري بطاقات مسبقة الدفع يستطيع بيعها على طرف ثالث فيسهل الحصول على قيمتها[1].

وأجيب: بأن بيعها على طرف ثالث تصرف طارئ على العقد ولا يعتبر من خصائص البطاقة، وإلا فكل السلع قابلة للبيع والحصول على قيمتها ولا تعتبر بذلك وسيلة للتبادل[2].

ما يترتب على هذا التخريج: أنها تأخذ حكم النقود فلا يجوز بيعها بعملة من جنسها (جنس النقود المخزنة فيها) إلا مع التقابض والتماثل، ويجوز بيعها بغير جنسها بشرط التقابض سواء كان هذا البيع بين مصدرها والمستفيد منها أو مصدرها ومسوقها، أو غير ذلك.

وعليه: فإنه لا يجوز لشركات الاتصال المصدرة لبطاقات الاتصال المدفوع قيمتها مسبقًا ولا لغيرها بيعُ هذه البطاقات بسعر أقل من السعر المخزن فيها عند اتحاد الجنس؛ لعدم التماثل.

٢- تكييفها على أنها قرض:

وجه تكييفها أنها قرض؛ لأن البطاقة سـند بدين يتم استيفاؤه باستيفاء الخدمة

(١) التسويق التجاري وأحكامه ص٤٩٥.

(٢) المصدر السابق.

المعقود عليها، ولأن دين البطاقة ثابت في الذمة ويكون حالًّا بمعنى أن يتمكن العميل من استيفاء المنفعة بمجرد حصوله على البطاقة[١].

ويشـــهد له أن الجمهور من الحنفية[٢]، والشـــافعية[٣]، والحنابلة[٤] يعتبرون أن بدل القرض يثبت حالًّا في الذمة والبطاقة يثبت دينها حالًّا في ذمة المقترض كما سبق.

ونوقش هذا التخريج: بأنه ثبت الفارق بين القرض وهذه البطاقة؛ فالقرض هو دفع مال لمن يردُّ بدله، أما البطاقة فلا يردُّ بدلها، بل يستفيد منها سلعًا أو منافع.

ويترتب على هذا التخريج: أنه لا يجوز لمصدر البطاقة أن يبيعها بثمن أقل من قيمتها المخزنة فيها؛ لأنه يصير قرضًا جر منفعة فيكون ربًا. وإذا أراد المســـتفيد أن يبيعهـــا لطرف ثالث لم يجز أن يبيعها بنقد كذلـــك؛ لأنه بيع دين بنقد، والعوضان يجري بينهما ربا النسيئة[٥].

٣- تكييفها على أنها إجارة موصوفة في الذمة:

وجه هذا التكييف أنها عقد على منافع في ذمة المؤجر (الشركة) ويستفيد منها حاملها حسب الوصف المتفق عليه في العقد، ويجوز تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة.

لكن هل تأخذ حكم إجارة عين موصوفة في الذمة، أو هي إجارة على عمل في ذمة الشركة ؟

الذي يظهر أن القصد الأساســـي منها هو إجارة العمل، فالخدمة المقدمة من

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشبيلي ٢/ ٥٥٦.
(٢) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٩٣.
(٣) روضة الطالبين ٤/ ٣٤.
(٤) منتهى الإرادات مع شرحه دقائق أولي النهى ٣/ ٣٢٧.
(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشبيلي ٢/ ٥٥٧.

الشـــركة لفتح الاتصال بدقائق محددة هي الخدمة المقصودة قصدًا أوّليًّا، ومنها عمل الموظفين وفتح أجهزة الاســتقبال والإرســال، والعين فيها تبع لهذا القصد الأوليّ، كالأبراج والأجهزة والكابلات وغيرها.

وقــد يرد على هذا التخريج: أن المعقود عليه في هـــذه البطاقات محدد بالقيمة دون معرفة قدره، ومن شــروط إجارة الموصوف في الذمــة أن تكون المنفعة محددة بجنســها ووصفها وقدرها. وفي بطاقات الاتصال تختلف رسوم المكالمات من مكان لآخر؛ فقد تستنفد قيمة البطاقة في دقيقة كما في بعض المكالمات الدولية، وقد يستغرق استنفادها ساعات كما في المكالمات المحلية. وهذا يؤدي إلى الجهل بمدة المنفعة.

والجواب عنه: لا يسلم كون المعقود عليه غير معلوم ولا محدد القدر؛ لأن الشركات تعرض سعر الدقيقة ويكون ذلك معلومًا معروفًا، ويمكن للعميل الوقوف على تفاصيل سعر الدقيقة، ومعلوماتها محددة بدقة ترفع الجهالة عنها، فيعرف بذلك ما يساويه ثمن البطاقة من الدقائق، ونوع الخدمة وسعرها حسب جهة الاتصال ونوعه.

ويترتــب على هذا التخريــج: أن لمصدِر هذه البطاقة بيعَهــا بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر، كما أن للمســتفيد بيعَها على طرف ثالــث؛ لأن البيع واقع على المنفعة (الخدمة) التي تحتويها هذه البطاقة.

وقد صــدرت بذلــك فتــوى اللجنــة الدائمــة رقــم: (٢١٢٤٣)، بتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٤٢٠هـ وكان نص السؤال كالتالي:

كما تعلمون يا فضيلة الشيخ أنه قد ظهرت بطاقات الاتصال المدفوع والمسماة (بطاقات زجول)، وقد انتشــر بين المحلات التجارية شــراء هذه البطاقة من شركة الاتصالات السعودية مثلًا (بخمسين ريالًا)، ثم يبيعونها بثلاثة وخمسين ريالًا، مع أن المشتري لا يتصل بها إلا بخمسين ريالًا فقط، فما حكم أخذ الثلاثة ريالات الزائدة

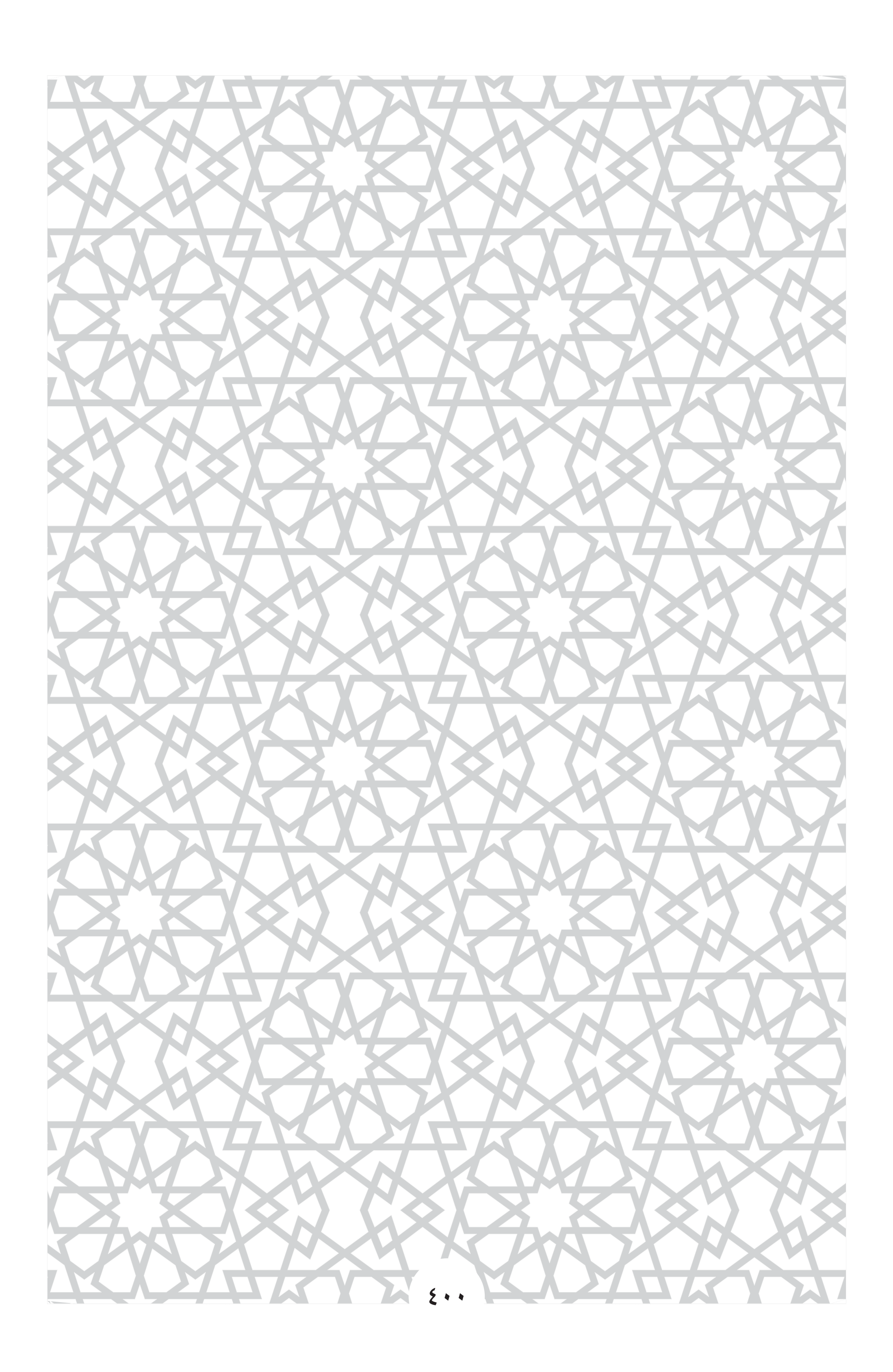
أو أكثر أو أقل لصاحب المحل، وكذلك بطاقات الكبائن الخارجية؛ حيث إن الشــركة تخفــض لمن يأخذ كمية منها ريالًا أو ريالين في كل واحدة لكي يبقى له فائدة فتكون أعطته بأقل من قيمتها الأصلية فهل ترون في هذا العمل شيئًا؟

وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت: بأنه لا مانع من بيع وشراء هذا النوع من البطاقات الهاتفية؛ لأن حقيقتها بيع منفعة مباحة[1].

فتبين مما ســبق أن الراجــح تكييف هــذه البطاقة على أنها إجــارة موصوفة فــي الذمة؛ لكون جانب المنفعــة غالبًا فيها على جانب النقد. وأن ما ســبق ذكره من التكييفات الأخرى السابقة ضعيف؛ لورود المناقشات عليها.

وبهـذا يتضـح أن البطاقـات مسـبقة الدفـع تعتبـر إجـارة موصوفة فـي الذمة؛ لأن كلا العقديـن فيـه بيـع منفعـة موصوفـة فـي الذمة.

(١) فتوى رقم: (٢١٢٤٣).



المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود

إن من أبرز تطبيقات «البطاقات مسبقة الدفع» هي البطاقات التي تصدرها شركات الاتصالات لعملائها، وقد اختار الباحث إحدى تلك البطاقات، وهي التي تصدرها شركة الاتصالات (بتلكو) البحرينية، وستكون هي محل دراسة تطبيقية في هذا المبحث من خلال الآتي:

أولًا: توصيف البطاقة:

سيعرض الباحث توصيف البطاقة محل الدراسة من خلال سرد مقتطفات من أهم ما اشتملت عليه اتفاقيتها - شروط وأحكام البطاقة - مما له علاقة بحكمها الشرعي، ثم إيجاز هيكلتها وآلية عملها، وذلك على النحو الآتي:

مقتطفات من نصوص «شروط وأحكام البطاقة».

التفسير: هذه الاتفاقية تعني العقد بين شركة البحرين للاتصالات السلكية واللاسلكية ش.م.ب (بتلكو)، مملكة البحرين، والعميل؛ وذلك بغرض تقديم خدمات هاتف الموبايل مدفوعة الأجر.

تعريفات:

- **استمارة الطلب**: تعني استمارة طلب الخدمة الموقعة من قبل العميل والمرفق نسخة منها.

- **الرسوم**: المبلغ المستحق الدفع لشركة بتلكو من قبل العميل بموجب هذه الاتفاقية.

- **المعدات**: المعدات بما في ذلك أية برامج كمبيوتر يتم تقديمها للعميل من قبل بتلكو، وذلك لتقديم الخدمة، بما في ذلك، ولكن ليس على سبيل الحصر، بطاقات تعريف شخصية المشترك. حقوق الملكية الفكرية: الحقوق بما في ذلك الحقوق في برامج الكمبيوتر، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، وعلامات الخدمة، والأسماء التجارية بما في ذلك أسماء مجال الإنترنت، وحقوق التصميم، وحقوق قواعد البيانات وجميع حقوق الملكية الفكرية الأخرى أو حقوق الملكية المشابهة مهما كانت طبيعتها وغير ذلك من الحقوق.

- **التجوال الدولي**: ميزة ذات قيمة مضافة للخدمة؛ حيث بموجبه يستطيع العميل استخدام الخدمة لاستلام المكالمات فقط، خلال وجوده في بعض البلدان والمدن التي ترتبط شركة بتلكو بها من خلال اتفاقيات تجوال.

- **بدء الاتفاقية ومدتها**: يبدأ سريان الاتفاقية في تاريخ توقيع استمارة الطلب من قبل ممثلين مفوضين عن بتلكو والعميل، وتستمر هذه الاتفاقية حتى الإنهاء القانوني لهذه الاتفاقية من قبل أي من الطرفين.

- **حقوق والتزامات الطرفين**: يوافق العميل على أن يدفع الرسوم، وتوافق شركة بتلكو على تقديم الخدمة وفقًا لشروط هذه الاتفاقية، ويجب دفع جميع الرسوم إلى بتلكو أو إلى أي طرف ثالث يقدم الخدمة للعميل على سبيل المثال إلى شركة تجزئة تقدم خدمات بتلكو، وذلك عند الطلب.

يجوز لشركة بتلكو ومن وقت لآخر، وبموجب تقديرها المطلق القيام بما يلي:

- تغيير المواصفات الفنية للخدمة، بشرط ألا تؤثر هذه التغييرات وبشكل جوهري على جوهر أو أداء الخدمة، ووقف الخدمة لأسباب تشغيلية؛ (مثل الصيانة أو تطوير الخدمة أو تحديثها) أو في حالات الطوارئ.
- تقوم بتلكو بتخصيص رقم لاستخدام العميل. ولكن لا تكون للعميل أية حقوق ملكية في هذا الرقم وتحتفظ بتلكو بالحق في تغيير الرقم المخصص للعميل لأسباب فنية أو تشغيلية أو تنظيمية، وذلك في أي وقت بعد تقديم إشعار مناسب للعميل.

المسؤولية والتعهد بالتعويض: لن تكون شركة بتلكو مسؤولة تجاه العميل، في أي حال من الأحوال، عن الأضرار التبعية أو غير المباشرة أو الخاصة ما عدا في حالة الإهمال أو الإخلال المتعمد من قبل بتلكو أو مسؤوليها أو موظفيها.

الحالات التي تكون خارج سيطرة بتلكو المعقولة: لن تكون بتلكو مسؤولة تجاه العميل إذا كانت غير قادرة على الوفاء بأيٍّ من التزاماتها أو تقديم الخدمات نظرًا لأية ظروف تكون خارج السيطرة كالحريق والظروف الجوية الشديدة أو الإضرابات الصناعية أو الإخلال أو الإخفاق من قبل أي طرف ثالث، أو الحرب أو إجراءات الحكومة أو الدولة.

الإنهاء: يجوز للعميل إنهاء هذه الاتفاقية وتقديم الخدمة في أي وقت بعد تقديم إشعار مدته يوم واحد للطرف الآخر.

الإخلال: يجوز لشركة بتلكو إنهاء هذه الاتفاقية فورًا، وبعد تقديم إشعار كتابي للعميل، في الحالات التالية:

إذا ارتكب العميل إخلالًا بهذه الاتفاقية ولم يقم بإصلاح هذا الخلل، أو إذا صدر ضده حكم بالإفلاس أو أصبح معسرًا.

في حالة وقوع أي من الأحداث المذكورة يجوز لشركة بتلكو وبعد تقديم إشعار للعميل تذكر فيه أسباب ذلك (وقف الخدمة أو أي جزء منها بدون الإخلال بحقها في إنهاء الاتفاقية). وفي حال وقف الخدمة ولكن ليس في حال وقف بتلكو لجزء من الخدمة بصفة مستمرة لمدة ثمانية وعشرين ٢٨ يومًا، فإنه يجوز للعميل أن يقدم إشعارًا لشركة بتلكو بإنهاء هذه الاتفاقية.

الرسوم: يجوز لشركة بتلكو أن تقوم بتغيير شروط وبنود هذه الاتفاقية بما يؤدي إلى الزيادة الكبيرة في الرسوم، أو تقوم بالتغييرات التي قد تؤدي إلى تغيير شروط وبنود الاتفاقية. وفي حالة حدوث هذه التغييرات بشكل يضر بالعميل، فإنه يجوز للعميل إنهاء هذه الاتفاقية بعد إشعاره.

ثانيًا: هيكلة البطاقة وآلية عملها:

من خلال تأمل شـــروط البطاقة وأحكامها، ونشرتها التسويقية ومرفقاتها فإنه يمكن إيجاز هيكلتها وآلية عملها في الآتي:

أن العميل استأجر من الشركة (شركة بتلكو) جزءًا موصوفًا من منفعة شبكتها الخاصة بخدمات الاتصال (رسائل - مكالمات وغيرها) خدمات موصوفة في الذمة مقدرة بقدر معين مبين في العقد وإلى أجل معين فأيما سبق نفاده انتهى العقد.

ثالثًا: الحكم الشرعي:

للوصول إلى حكم هذه البطاقة لا بد من دراسة بعض البنود:

أولًا: بالنظر في طبيعة البطاقات مسبقة الدفع يظهر أنه عقد على المنفعة والوقت معًا وكلاهما مقصود في العقد، فإذا انتهت المدة النهائية للعقد قبل استيفاء جميع الدقائق سقط حق حاملها من القيمة. وإذا انتهت القيمة قبل انتهاء المدة سقط حق حاملها من الاتصال، فهل يصح الجمع بين المدة والمنفعة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** لا يصح الجمع بينهما، فإذا جمع بينهما فسد العقد، وهو قول أبي حنيفة[1]، والمالكية[2]، وهو الأصح عند الشافعية[3] ومذهب الحنابلة[4].

قال السرخسي: «أنه متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما». وقال: «إذا استأجر الرجل رجلًا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قفيزًا إلى الليل فهذا باطل»[5].

أدلة القول الأول:

١- أنه يفضي للجهالة، لأنه «يصير المستحق بالعقد مجهولًا»[6]؛ وذلك لأن العقد إما أن يكون على استيفاء جميع المنفعة أو يكون إلى نهاية المدة، ولم يقطع على أيهما.

قال المرغيناني: «المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودًا عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودًا عليه، ولا ترجيح، ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول فيفضي إلى المنازعة»[7].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٣.

(٢) القوانين الفقهية ص١٨١.

(٣) السراج الوهاج ص٢٩٠.

(٤) المغني ٦/ ٢١، وكشاف القناع ٤/ ١١، والإنصاف للمرداوي ٦/ ٤٥، والمبدع ٥/ ٩٠، ومنار السبيل ١/ ٣٨٦.

(٥) المبسوط ١٦/ ١١٣.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الهداية شرح البداية ٣/ ٢٤٢.

٢- أن الجمع بين المدة والعمل يفضي للغرر، قال ابن قدامة: «فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة، فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل، فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا: لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل»[١].

- **القول الثاني**: يصح الجمع بينهما، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول المالكية، ووجه عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.

دليل القول الثاني:

أن تصحيح العقود واجب ما أمكن، وقد أمكن بأن يجعل المعقود عليه نفس العمل، وذكر الوقت للتعجيل، فإذا لم يحل وفرغ من العمل يستحق الأجر كله[٢]. وإذا مضت المدة قبل فراغ العمل، فعليه أن يعمله ولو بعد انتهائها؛ لأن المعقود عليه هو العمل، فيلزمه الفراغ منه ولو بعد انتهاء المدة.

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني، وهو جواز الجمع بين المدة والعمل، إذا كانت المدة للتعجيل فقط[٣]، وأن يكون المقصود من العقد هو العمل لا الوقت، وإنما شرط الوقت لسرعة الإنجاز[٤].

---

(١) المغني ٦/ ٣٧٥، وينظر: الإنصاف ٦/ ٣٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨١.

(٢) الجامع الصغير للشيباني ١/ ٤٤٠، والعناية شرح الهداية للعيني ٨/ ٥٢، والمغني ٦/ ٣٧٦.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ٢٨٢.

(٤) وبه صدرت فتوى من مركز الفتوى بالشبكة الإسلامية، جاء في السؤال: ما رأيكم في بطاقة الاتصالات «ســـوا» المدفوعة الثمن مسبقًا والمدة شهرين، ثم تنتهي إذا لم تتكلم بها؟ =

وعلى هذا فإن الشركة لا يمكنها إتاحة خدمات الاتصال مطلقًا دون مقابل أو فائدة؛ لأن فيه تكلفة، وعدم استخدام البطاقة من قبل العميل حتى ينتهي وقتها تفريط منه لا تتحمله الشركة، وهذا مثل إجارة دابة لمدة شهر، ثم لم يستعملها المستأجر، وقد كانت عنده مدة الشهر، فلا شيء يلزم صاحبها.

ثانيًا: جاء في أحد بنود العقد: أنه ليس للعميل أية حقوق ملكية في هذا الرقم وتقوم شركة (بتلكو) بتخصيص رقم لاستخدام العميل ولا يملكه، بل يظل ملكًا للشركة. ولكن العميل قد يبيعه على آخر، فهل يكون بيعًا لما لا يملكه؟

= والله يحفظكم. الجواب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد؛ فهذه البطاقة عقد من عقود الإجارة الجائزة بين مشتري هذه البطاقة وهيئة الاتصالات، يتمكن به المشتري من الانتفاع بأحد خطوط هذه الهيئة في اتصال هاتفي يختلف زمنه باختلاف الجهة التي يراد الاتصال بها، على أن يتم إجراء الاتصال الهاتفي خلال شهرين -مثلًا- فإن فاتت تلك المدة دون أن يستوعب قيمتها في المحادثة الهاتفية سقط حقه في الانتفاع بعد مضيها، وقد يشكل على ذلك أن الخط الذي تم من خلاله الانتفاع غير محدد مسبقًا، ولكن في الحقيقة لا إشكال؛ لأن هذا من قبيل إجارة المشاع، وهي جائزة عند الشافعية والصاحبين من الحنفية والمالكية وفي قول لأحمد؛ لأن المشاع مقدور على الانتفاع به عن طريق المهايأة الزمنية؛ بأن يتناوب المشترون لهذه البطاقات في استيفاء منفعة الاتصال من خطوط هذه الهيئة، وقد دل على جواز هذه المهايأة قوله تعالى في قصة نبي الله صالح وقومه: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴿٢٨﴾﴾ [القمر/ ٢٨]. فهذا يدل على جواز المهايأة الزمنية بنصه، وثبت في مسند أحمد وغيره أنهم كانوا يوم بدر يتناوبون الركوب على الدواب، فيتعاقب الثلاثة على بعير، وهذا يدل أيضًا على جواز إجارة المشاع عن طريق المهايأة، ولا يشكل على الجواز أيضًا كون المشتري لهذه البطاقة يسقط حقه في الانتفاع إذا لم يستوف منفعتها خلال مدة زمنية معينة؛ لأن عدم انتفاعه في هذه الفترة تفريط منه، كما لو أجر له غرفة أو شقة ليسكنها لفترة زمنية، فإذا مرت ولم يفعل فقد أسقط حقه، وهذه البطاقات تعلقت بها حاجة الناس ومصلحتهم دون محظور شرعي، ومثل هذا لا تمنع منه الشريعة. والله أعلم، موقع فتاوى الشبكة الإسلامية (إسلام ويب) *http: //www.islamweb.net/ramadan*.

الجواب:

إن المستأجر (العميل) وإن لم يملك الرقم لكن يثبت له حق الاختصاص بمجرد تسجيله باسمه وتمكينه من الاستيفاء، والاختصاص يجيز له بيعه وإجارته.

قال النووي رحمه الله: «فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها، ولو أراد المؤجر إبدالها فهل له ذلك دون إذن المستأجر؟ وجهان أصحهما عند الجمهور المنع؛ لما فيها من حق المستأجر ... وفيه دليل على أن القبض يفيد تعلق حق المستأجر بالعين، فيمتنع الإبدال دون رضاه»[1].

وقال رحمه الله: «ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة فإن كان قبل أن يتسلم دابة لم يجز، لأنه اعتياض عن المسلم فيه، وإن كان بعد التسليم جاز؛ لأن هذا الاعتياض عن حق في عين، هكذا قاله الأئمة»[2].

فمما سبق يتبين: أن المستأجر (العميل) يجوز له التصرف فيه، كالعين المعينة لحق الاختصاص.

ثالثًا: وجاء في أحد البنود: أن لشركة بتلكو الحق المطلق في تغيير المواصفات الفنية للخدمة، بشرط ألا تؤثر هذه التغييرات وبشكل جوهري على جوهر أو أداء الخدمة.

فالمقصود من عقد الإجارة أن ينتفع المستأجر من العين انتفاعًا كاملًا خلال مدة العقد، وهذا لا يمنع حق المؤجر في التصرف في عينه تصرفًا لا يضر بانتفاع المستأجر بالعين.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٢٤.

(٢) المصدر السابق.

وقد تكلم الفقهاء عن مسألة تصرف المؤجر في العين المؤجرة ببيع على غير المستأجر، واختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: أنه يصح بيع العين المؤجرة لغير المستأجر ولا تنفسخ به الإجارة. وإليه ذهب المالكية[1]، وأكثر الشافعية[2]، وهو المذهب عند الحنابلة[3].

واستدلوا:

١- بأن البيع وارد على العين والمؤجر مالك لها، وثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة؛ قياسًا على الأَمَة المزوجة، فكما يجوز بيعها مع استحقاق منفعة بضعها للزوج فكذلك هنا[4].

٢- أنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة، وكل تصرف لا يمنع حق المستأجر لا يُمنع[5].

- **القول الثاني**: أنه لا يصح بيع العين المؤجرة لغير المستأجر مطلقًا. وإليه ذهب الحنفية في قول عندهم[6]. وهو وجه عند الشافعية وعند الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: المدونة ٤/ ٤٦٦، والتفريع لابن جلاب ٢/ ١٨٨، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٤٨، والمعونة ٢/ ١١٠٦، ومواهب الجليل ٥/ ٤٠٨.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٣، والوجيز ١/ ٢٣٩، وروضة الطالبين ٥/ ٢٥٥، وشرح روض الطالب ٢/ ٤٣٥.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٨١، والإنصاف ٦/ ٦٩، والمقنع ٢/ ٢١٥، وإعلام الموقعين ١/ ٣٥٩.

(٤) ينظر: المعونة ٢/ ١١٠٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٠.

(٥) ينظر: المعونة ٢/ ١١٠٦.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٤٩، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٧.

(٧) ينظر: الوجيز ١/ ٢٣٩، ٢٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٠، والإنصاف ٦/ ٦٨.

واستدلوا: بأن يد المستأجر مانعة من تسليم العين المؤجرة.

- **القول الثالث**: أن البيع جائز غير لازم، ويتوقف اللزوم على إذن المستأجر. وهو المذهب عند الحنفية[1].

ولعلهم راعوا الجانبين كما قال الكاساني: «ولنا: أن البائع غير قادر على تسليمه».

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز تصرف المؤجر في العين المؤجرة بشرط ألا يؤثر على المستأجر.

وهكذا فإن شـركة بتلكو لها حق التصرف بما لا يتعارض مع حق المستأجر، إلا بإذنه، كما جاء في البند.

ومما سـبق يتبين أن هذا العقد إجارة على منافع موصوفة وصفًا دقيقًا في ذمة الشركة، وقد اسـتجمع العقد كافة شـروط وأركان عقد الإجارة الموصوفة بالذمة، فالذي يظهر للباحث – والله أعلم بالصواب – صحة ذلك العقد.



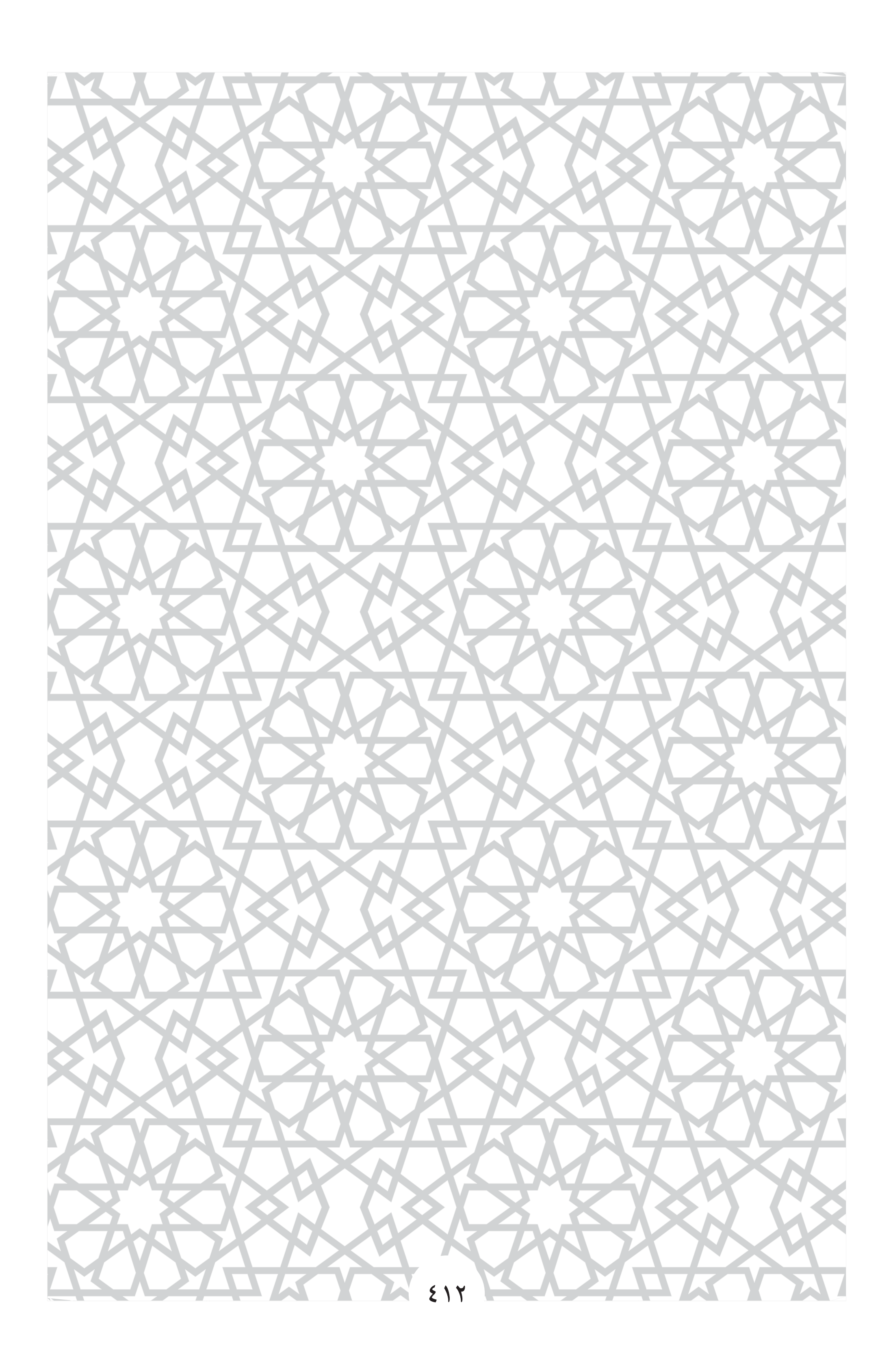
(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٧، وتحفة الفقهاء ٢/ ٤٧، ومختصر الطحاوي ص١٣٠، ١٣١.

الفصل السادس

عقود البناء والتشغيل ثم التمليك *(B.O.T)*

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** تعريف عقود البناء والتشغيل ثم التمليك.
- **المبحث الثاني:** علاقة عقود البناء والتشغيل ثم التمليك بعقد إجارة الموصوف في الذمة.
- **المبحث الثالث:** دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.



المبحث الأوّل

تعريف عقود البناء والتشغيل ثم التمليك

تنوعت تعريفات المعاصرين لعقد البناء والتشغيل ثم التمليك فمنها:

١- عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأنيسترال) بأنه: شكل من أشكال تمويل المشاريع تَمنح بمقتضاه حكومةٌ ما، لفترة من الزمن، أحدَ الاتحادات المالية، ويدعى «شركة المشروع» امتيازًا لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات فتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحًا من تشغيل المشروع، واستثماره تجاريًّا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة[١].

٢- وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية *(unido)* بأنه: اتفاق تعاقدي يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق ... لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص جديد يتم اختياره عن طريق

---

(١) عقد *B.O.T* لإلياس ناصيف ص٨١-٨٢.

الممارسة العامة[١].

ويؤخذ على التعريفين:

أ- التطويل مع إمكان الاختصار.

ب- أنهما جعلا عقد (البوت) خاصًّا بالمشاريع الحكومية، وهذا صحيح من جهة أن هذه العقود أنشئت لأجل الغرض الحكومي، ولكن في الآونة الأخيرة توسعت الشركات، بل والأفراد في استخدام تلك العقود[٢].

ج- أن التعريف الأول جعله من باب التمويل ونظر لنتائج العقد، ونتائج العقد ليست من صلبه وماهيته، والثاني جعله من الاتفاق التعاقدي ونظر لاعتبار بدايته. وكذلك في التعريف الثاني عبارة: (اتفاق تعاقدي) وتعريف العقد بالتعاقد فيه دور[٣].

٣- هو عقد مالي يتكفل المتعاقد بإقامة مشروع، والإنفاق عليه، وتشغيله وصيانته لمدة محدودة ليسترد خلالها مصاريفه، وأرباحه، ثم تسليمه لأصحابه دون عوض[٤].

٤- **التعريف المختار**: اتفاق بين طرفين يتكفل أحدهما بإقامة مشروع على أرض يملكها الطرف الآخر، ويتعهد بالإنفاق عليه، وتشغيله وصيانته لمدة محدودة، ليسترد خلالها مصاريفه، وأرباحه، ثم يسلمه لأصحابه دون عوض.

---

(١) دليل منظمة اليونيدو ص٢٨٨.

(٢) العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار للصكوك الإسلامية. د. خالد الرشود ص٨١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: *http;//moc. gov.kh/laws _regulation/ank-bot.htm*.

توصيف العقد:

يمكــن توصيفه بشــكل إجمالي بأنــه: اتفاق بيــن طرفين، يتكفــل فيه أحد المتعاقدين (القطاع الخاص يتعهد للقطاع العام، أو لقطاع خاص آخر) بإقامة مشروع بكافة متطلباته؛ من إنشــاء وتشــغيل وصيانة لمدة محدودة، يسترد خلال تلك المدة مصاريف إقامة المشروع، وأرباحه المفترضة من تأجير مرافق المشروع على الناس، ثم بعد تلك المدة يسلمه لصاحبه كاملًا من دون مطالبة بعوض.

مثاله: مشــروع قناة السويس قامت به شــركة إنجليزية على أساس فتح القناة وبناء مرافقها وتشغيلها مدة تسعة وتسعين عامًا ثم تعود بعدها للحكومة.

ومن الدول التي أجرت هذا العقد في إنجاز مشاريعها: الهند، كرواتيا، اليابان، تايوان، الجمهورية الصينية، ماليزيا، الفلبين، وهنج كنج.

وبعض الدول مثل كندا، أســتراليا، نيوزيلندا يســتعملون مصطلح: *(b.o.o.t)* ويعني هذا النوع من العقود أن تتولى الدولة نفســها إدارة المشــروع، وهي اختصار: *(build - own - operate -transfer)*؛ لهذا فإن شرط تحويل المشروع إلى الحكومة في نهاية العقد محذوف من الاتفاقات منذ البداية[1].

وقد عرَف الفقهاءُ قديمًا صورةً قريبة منه كما جاء في كتب المالكية:

«**مســألة**: قال ابن القاســم في رجل قال لرجل: أعطني عَرْصتــك[2] هذه أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها، على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت

(١) عقد البناء والتشغيل وإعادة التمليك. د. عبد الوهاب أبو سليمان ص٢.

(٢) العرصة: بفتح أوله وسكون ثانيه وصاد مهملة، الجوبة المتسعة ليس فيها بناء أو يراد بها ساحة الدار وسميت لاعتراص الصبيان فيها أي للعبهم فيها، وبالمدينة عرصتان بعقيق المدينة قاله الأصمعي. معجم البلدان ٤/ ١٠١.

فيها وأصلحت ؟ قال: إن سمى عدة ما يبنيها به، وما يكون عليه في كل سنة فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه»[1].

فهذا النقل من ابن القاسم وغيره في مذهب المالكية اشتمل على عقد *(B.O.T)* فالبناء في عقد *(B.O.T)* بمثابة بناء العَرْصة، وأخذ الأجرة من المستخدمين المنتفعين بالمشـــروع بمثابة الســـكن في العَرْصة مقابل بنائها، وهو أجرة البناء، واسترداد رأس مال المشروع والأرباح المتوقعة منه بمثابة انتفاع ساكن العَرْصة، مقابل بنائها.

فالأرض يستأجرها طرف آخر يقوم بإقامة المشروع على وصف متفق عليه بين الطرفين، وتكون أجرته بأن يســتفيد من عائد المشروع لمدة معينة، ثم يرد المشروع لصاحبه (الطرف الأول) بانتهاء المدة.

الحاجة لتلك العقود:

كانـــت الحكومات تتكفل بكافة المشـــاريع وتمويلها وتشـــغيلها، وكان هذا يرهق كاهلها؛ لأنها المصدر الوحيد لتقديم المشـــاريع والخدمات العامة، وتمويلها، فصارت الحاجة ماســـة لهذه العقود - لا سيما مع فقر كثير من الحكومات - فجاءت هذه العقود بديلًا مناسبًا وممولًا مســـاندًا لإقامة المشروعات الضخمة، ودفع عجلة التطور والبناء لدى تلك الحكومات.

وهذا العقد هو صيغة تمويلية، غالبًا ما تكون مدة التشغيل فيه عشرين عامًا، أو ثلاثيـــن عامًا، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها تعود الملكية لصاحب المشـــروع ســـواء من القطاع الخـــاص، أو القطاع العام، من دون عـــوض ويكون أجر القائم بالمشروع هو ما استفاده من تأجير مشروعه على المستفيدين منه تلك الفترة[2].

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ٩/ ١٧.

(٢) ينظر: *http;//en.WIKIPEDIa.org/WIKI/BUILD-OPERATE-TRANSFER, P1.*

العقود المشابهة:

تم تطوير صيغ هذا العقد لصور كثيرة حسب حاجة الشركات ونوع السلعة وطبيعة المشاريع وإمكانات الأطراف، إلا أن أكثر العقود تطبيقًا ومشابهة هو عقد *B.O.O.T* وفيما يلي تعريفه:

هو اختصار للمصطلح الغربي *(Build Operate Ownership Transfer)* وتعني: بناء، وتشغيل، وتملك، ونقل الملكية، ولا يفهم من مصطلح (تملك ونقل الملكية) أن شركة المشروع (الممول) تمتلك المشروع طوال فترة الاتفاق، بل هو كنظام *(B.O.T)* تكون يد شركة المشروع عليه يدًا عارضة كما سبق، إلا أنه من الناحية العملية فإن عقود *(B.O.O.T)* تعقد لمدة أطول من عقود *(B.O.T)*، وغالبًا ما يلجأ إليها في المشروعات التي يكون عائدها ضعيفًا، لذا احتيج فيها إلى المدة الطويلة ليتمكن الممول من استعادة ما تكبده من نفقات، وتحقيق العائد المعقول، وفيما خلا ذلك؛ فإن عقود *(B.O.O.T)* تتفق مع عقود *(B.O.T)*[(١)].

خصائص عقود البناء والتشغيل والصيانة:

تتميز عقود البناء والتشغيل والصيانة بعدة خصائص، منها:

١- إقامة المشاريع الكبيرة من دون تحمل الدول تكاليفها، فيلجأ إلى هذا النوع من العقود غالبًا الحكومات والدول لإقامة مشاريعها الكبيرة ذات التكلفة العالية التي تعجز ميزانيتها عن تمويلها؛ أمثال الخطوط السريعة الطويلة، والسكك الحديدية، وشبكات المياه، والصرف الصحي للمدن، والكهرباء، والموانئ، وشبكات الاتصال، وتطوير الإسكان، والمستشفيات،

(١) عقود البناء والتشغيل والتمليك. د. أحمد محمد البخيت، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩.

والمـدارس، والمطـارات، وأماكـن السـياحة، والمـدن الجديـدة، ومحطـات توليـد الكهربـاء، والسـدود، والمصانـع، وغيرهـا مـن المشـاريع المدنية[1].

فهذا النوع من العقود يعفي الدولة من التكاليف العالية الباهضة.

٢- هذا العقد عقد امتيازي، بمعنى أن الحكومة تختار شركة من القطاع الخاص فتعطيها امتيازًا تتولى بموجبه إقامة أحد مشاريع البنية التحتية بجميع مراحله؛ من تصميم، وتمويل، وإنشاء وتشغيل خلال فترة زمنية معينة؛ هي مدة الامتياز، وتتقاضى من الجمهور رسومًا إذا استفادوا من خدمة المشروع خلال هذه المدة.

٣- بعد انتهاء فترة الامتياز تقوم الشركة المستثمرة بنقل إدارة المشروع للحكومة، ويتعين أن تكون فترة الامتياز طويلة - نسبيًّا - بقدر يكفي لتغطية رأس المال المستثمر في المشروع، ويحقق معدل ربح أو عائد مناسب للشركة[2].

٤- كثير من هذه الخدمات - التي تقدمها هذه المشروعات - ضرورية للمستهلك مثل: الكهرباء، والطرق، والجسور، والمياه، وغيرها مما يوجد ضغطًا على هذه المشروعات.

٥- يحقق الاستثمار بـهذا الأسلوب أرباحًا مرتفعة للقطاع الخاص؛ فقد أوضحت عدّة دراسات تطبيقية أن الاستثمار في مشاريع البنية التحتية يحقق عوائد مرتفعة قد تصل في بعض الحالات إلى ٩٦٪[3].

---

(١) عقود البناء والتشغيل والتمليك. د. عبد الوهاب أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩.

(٢) عقود البناء والتشغيل والتمليك. د. خالد الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩.

(٣) عقود البناء والتشغيل والتمليك. د. خالد الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩.

سلبيات تلك العقود:

تظهر لهذه العقود عدة سلبيات، منها:

١- اشتراك عدد كبير من الأطراف في منظومة هذا العقد، سواء كان بالمباشرة أو بالارتباط المباشر (الحكومة - شركاء المشروع - المقرضون - شركات البناء والمقاولات - موردو المعدات - مستثمرو رأس المال - الجهات المشترية لمنتجات المشروع- مستخدمو تلك المنتجات).

٢- الضغط على السيولة المتاحة في السوق المحلي، وترحيل عائدات الاستثمار إلى خارج الدولة المضيفة؛ وذلك بأن يقوم المستثمر بتمويل المشروع داخليًّا عن طريق البنوك المحلية - دون أن يقوم بضخ أمواله في السوق المحلية - ويقوم بالسداد لهذه البنوك من عائدات الاستثمار ثم يرحل الأرباح إلى الخارج، فينتج عنه استهلاك قدر كبير من السيولة المتاحة في السوق المحلية، مما يؤدي إلى حالة من الانكماش الاقتصادي.

٣- قد تبالغ الشركة صاحبة الامتياز في تكاليف الخدمة المنتجة، أو في احتساب تكاليف التمويل زيادةً عما هو متاح في الحالات العادية فينعكس ذلك على أسعار الخدمة مما يمثل عبئًا إضافيًّا على المستهلكين.

٤- عادةً ما ترتبط عقود *(B.O.T)* بشروط الاحتكار، التي تلتزم بها الدولة؛ إذ تشترط شركة المشروع على الدولة تأمين الاحتكار حتى تضمن سيطرتها على السوق وتضمن عدم منافستها؛ تحقيقًا لاسترداد ما أنفقته من أموال، ويترتب على ذلك ما يترتب على الاحتكار من أضرار ومساوئ، وإذا لم يرتبط المشروع باحتكار، فإن الدولة تلتزم غالبًا بشراء الخدمة التي يقدمها المشروع، وفي كلا الأمرين ضرر.

٥- طول مدة العقد وما قد ينتج عنها من حسنات في مصلحة المستثمر، وأضرار بمصلحة الدولة المانحة.

فإذا كانت شركة المشروع تلتزم في نهاية مدة العقد بإعادة نقل إدارته إلى الدولة المضيفة، فإن هذه المدة قد تطول كثيرًا، فتبلغ مثلًا تسعة وتسعين عامًا، والعقد الذي يعقد لمثل هذه المدة يُلزِم أجيالًا متعاقبة بنتائج هذا العقد، وما ينتج عنه من بدائل لمصلحة الملتزم تؤخر استفادة الدولة من المشروع، وتحمل أبناء المجتمع هذه البدائل، وتضر بالمصالح الاقتصادية العائدة للدولة، كما تضر بمصالحها السياسية[1].



(١) انظر: دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع *B.O.T* لعبد القادر محمد عبد القادر عطية ص٦٤٨، وعقد *B.O.T* لإلياس ناصيف ص١٥٥-١٦٣، وبحث بعنوان: خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ص١٤، وندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشاريع الاقتصادية، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢-٤/ ٧/ ١٤٢٠هـ، ص٤٣.

المبحث الثاني

علاقة عقود البناء والتشغيل ثم التمليك بعقد إجارة الموصوف في الذمة

تظهر علاقة عقد البناء والتشغيل ثم التمليك بعقد إجارة الموصوف في الذمة من خلال ذكر التكييف الفقهي للعقد ونظرة الباحثين له:

وقد اختلفت نظرة الباحثين لتلك الأنواع من العقود في تكييفها الفقهي، وتنوعت طرائقهم؛ فبعضهم جعلها استصناعًا، وآخرون جعلوها إجارة على عمل في الذمة، وآخرون جعلوها عقدًا جديدًا لاحتوائه على مجموعة من العقود، وفيما يلي استعراض لتلك التكييفات مع ذكر الراجح منها:

التكييف الأول: أنه عقد جديد.

عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك عقد مركب يتكون من عدة عقود في داخله (البناء، والتشغيل، وإعادة الملك)، وكل واحد من هذه العقود يشتمل على عقود متعددة؛ فعقد البناء إنما هو إنشاء وليس المقصود منه المعنى الحرفي للبناء، بل المقصود إقامة مشروع حسب طبيعته، فقد يكون بناء عمارة أو مسكن، أو شق قناة، أو إقامة جسر.

كما أن عقد التشغيل والصيانة له شروط كثيرة لا بد من وصفها وضبطها في العقد، وتحديد قيمة الأجور لاستخدام الجمهور للمشروع، وتحديد أوصاف المشروع بكل دقة عند تسليمه للعاقد المحلي.

فيخرّج هــذا العقد الذي جمع أنواعًا مختلفة من العقــود على أنه عقد جديد يشترط خلوه من أي محظور شرعي مما نبهت الشريعة عليه في العقود عمومًا كالغرر والجهالة والربا وغيرها.

وهــذا العقد بتركيبته المتعــددة عقد كامل جديد متعــدد، متفاوت المراحل، يكون الأصل فيه الحل؛ لأن الأصل في العقــود الإباحة، كما ذكر ذلك الفقهاء، قال المرداوي: «الأصل فــي العقود الجواز والصحة»[1]، وقال ابــن تيمية: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًــا»[2]، وقال ابن القيم: «أما العقود والشروط، والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها الله تعالى، فإن الحلال ما أحله الله، والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو، فكل شــرط وعقد، ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه ســكت عنها رحمة منه من غير إهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه؟! ...»[3].

فهذا العقد يشــتمل على عقد مقاولة بصورتيه الاستصناع والإجارة على عمل في الذمة، ويشــتمل أيضًا على عقد إعادة الملك، وهذا التنوع فيه يجعل تكييفه على عقد واحد صعبًا، فلعل أحســن طرق التكييف الفقهي - هنا - أن يجعل عقدًا مستقلًّا جديدًا يراعى فيه عدم مخالفة الشريعة.

فيكون عقد *(B.O.T)* (البناء، والتشغيل، والتمليك) عقدًا مستقلًّا، قائمًا بذاته، انبثق عنه مجال التعاملات في العصر الحديث.

---

(١) الإنصاف ٦/ ٣١، والفروع ٤/ ٣٢٣.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢.
(٣) إعلام الموقعين ١/ ٣٤٤.

التكييف الثاني: أنه عقد استصناع.

يظهر في هذا العقد جليًّا أنه استصناع؛ لأن أساسه وجوهره يقوم على الاستصناع؛ حيث هو أساس العقد، ومعظمه، ولا وجود للمشروع بدونه، وغيره يأتي تبعًا له مبنيًّا عليه؛ لأن العقد يشتمل على إقامة مشروع يقدم فيه الطرف الأول الأرض، ويتحمل الطرف الثاني كل ما يلزم لإقامة المشروع من أدوات وأعمال، وهذا هو عقد الاستصناع، فصاحب الأرض مستصنِع، والطرف الثاني صانع، وأجرته تستوفى باستغلال المشروع فترة من الزمن يعوض خلالها تكاليف البناء، ويجني الأرباح.

وقد صدر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرار برقم ٦٥(٣/ ٧) بشأن عقد الاستصناع، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ ذي القعدة الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م. ما يلي:

«**أولًا**: إن عقد الاستصناع، وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان، والشروط.

ثانيًا: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنَع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثًا: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعًا: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف طارئة، والله أعلم»[1].

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي- جدة، قرارات وتوصيات للدورات ١ ـ ١٠، القرارات ١ ـ ٩٧ الطبعة الثانية، تنسيق وتعليق عبد الستار أبي غدة =

التكييف الثالث: أنه عقد إجارة على عمل في الذمة.

عقد الإجارة على عمل في الذمة يشبه عقد الاستصناع في المقاولات، إلا أنه في عقد الاستصناع يكون على المقاول أدوات البناء مع العمل، وفي الإجارة على عمل في الذمة يكون على المقاول العمل فقط، وتكون الأدوات على صاحب الأرض.

وبناءً عليه: فإن صور عقد (*B.O.T*) التي تكون فيها الأدوات على صاحب الأرض، والعمل من الطرف الآخر هي إجارة على عمل في الذمة.

الترجيح:

الذي يظهر لي مما سبق أن هذا العقد يشتمل على عقود كثيرة مما يجعل تكييفه وتخريجه على أحد العقود المسماة أمرًا صعبًا، فالأولى أن يجعل عقدًا مستحدثًا يراعى فيه الشروط الشرعية المعتبرة في العقود، ويراعى خلوه من الموانع الشرعية لا سيما مع اعتبار أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة، كما نص الفقهاء على ذلك، على ما تقدم نقله عن المرداوي وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم. وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي(١).

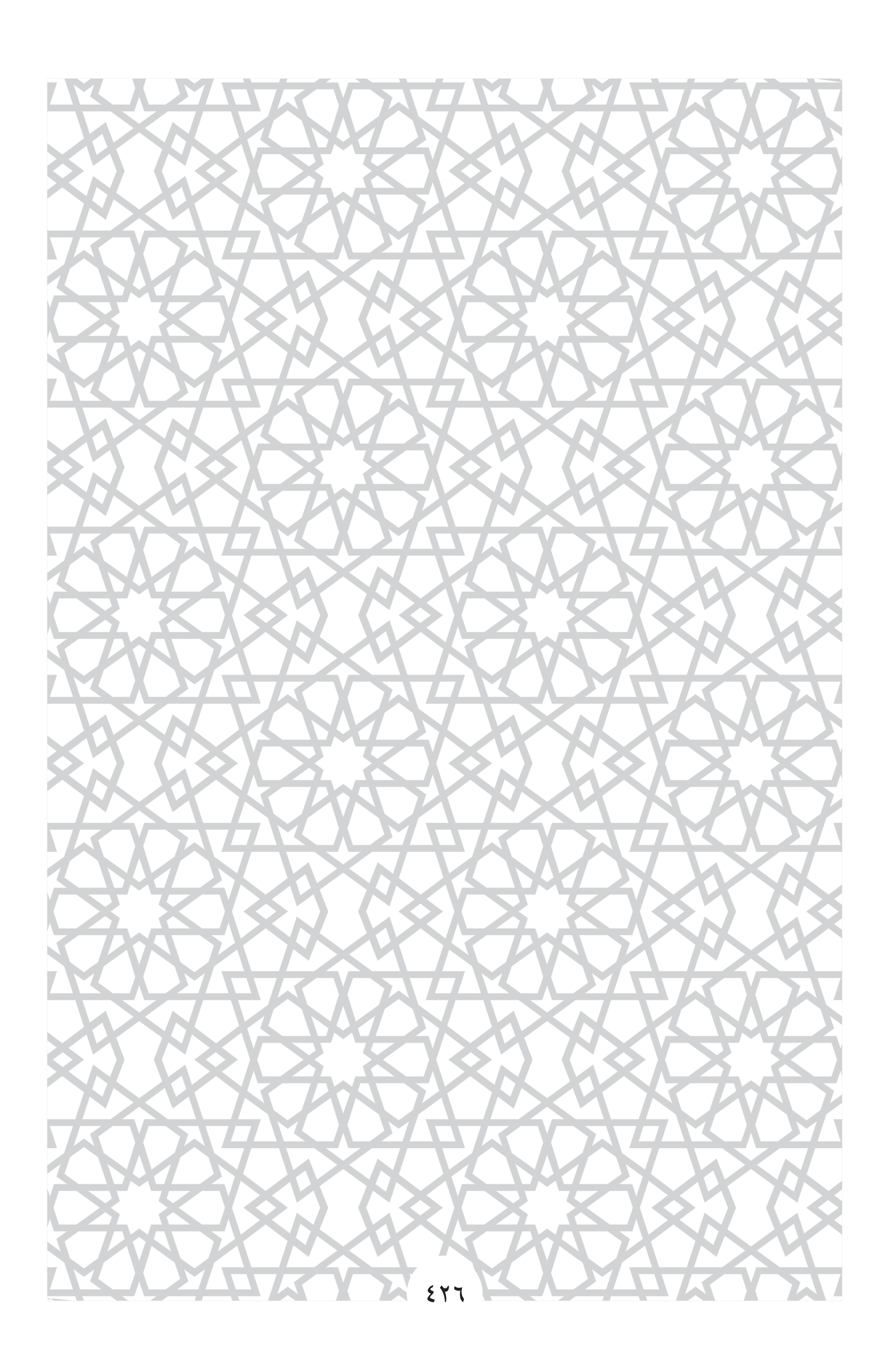
ولكن يمكن القول بأن العقد إذا كان على صورة الاستصناع أمكن حمله على الاستصناع، وإذا كان على صورة الإجارة على عمل في الذمة أمكن حمله عليها، على ما سبق بيانه في تكييف العقد.

وبهذا تظهر علاقة عقد البناء والتشغيل ثم التمليك بإجارة الموصوف في الذمة؛ في حال ما إذا كان العمل بدون تقديم الأدوات من الأجير المشترك (غير المعين)،

= (جدة: مجمع الفقه الإسلامي، عام ١٤١٨/ ١٩٩٨)، ص١٤٤.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٩.

فيأخذ حكم إجارة الأعمال في الذمة، وتكون أجرته الاستفادة من المشروع خلال فترة التشغيل المتفق عليها.



المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لأحد عقود (B.O.T)

تمهيد:

لقد بذلتُ جهدًا بحسب الإمكان في البحث عن عقد من عقود *(B.O.T)* مطبق في المؤسسات المالية الإسلامية لكني لم أعثر على ما أريد، ولذا ألجِئتُ إلى دراسة عقد مطبق في الفلبين باللغة الإنجليزية، وسأســوق بعض الفقرات بعد ترجمتها مما يتعلق بالحكم الشرعي:

خلاصة العقد:

الطرفان:

أنشئت هذه الاتفاقية والتي دخلت حيز التنفيذ بين كل من:

- **الطرف الأول**: الشركة (أ) للطاقة، وهي مملوكة للحكومة الفلبينية يمثلها رئيسها بابلو.
- **والطرف الثاني**: شركة (ب) الدولية للطاقة المحدودة، وهي شركة خاصة، ممثلة بمديرها كونج إليوت ستيوارت.

التمهيد:

١- إن الطرف الأول (الشركة (أ) للطاقة) يملك قطعة أرض تقدمها للطرف الثاني (شركة ب) لينشئ محطة لتوليد الكهرباء.

٢- أجرة الطرف الثاني هي تشغيل المحطة واستثمارها لمدة ١٢ عامًا.

٣- إن الطرف الأول وهو (الشركة (أ) للطاقة) يؤمن للطرف الثاني (شركة ب) إصلاح جميع الطرق المؤدية إلى موقع الأرض ويتحمل جميع مصروفات البناء بدون ثمن كما أنه سيوفر الوقود.

٤- إن شركة (ب) بعد الانتهاء من البناء ستأخذ رسوم البناء من خلال استثمارها للمحطة لمدة اثني عشر عامًا وبعدها تحولها للشركة صاحبة الأرض والأدوات.

٥- إن الشركة (أ) للطاقة تشترط على شركة (ب) أنها إن تأخرت في بناء المحطة أقل من تسعين يومًا بعد التاريخ المتفق عليه لتكميل البناء فعليها غرامة لكل يوم حسب معادلة معينة، أما إن تأخرت أكثر من تسعين يومًا فستدفع غرامة قدرها مليون ونصف مليون دولار.

٦- إن شركة (ب) تشترط على الشركة (أ) للطاقة أنها إن تأخرت في دفع الأجرة فستدفع غرامة تأخير، وكذلك تشترط الشركة (أ) للطاقة على شركة (ب) أنها إن تأخرت في دفع المستحقات المالية فستدفع غرامة تأخير.

٧- إذا لم تبن (ب) المحطة فعليها أن تدفع جميع المصروفات التي دفعتها الشركة (أ) من أجل البناء.

هيكلة العقد وآلية تنفيذه:

إن الشـــركة (أ) للطاقة ترغب في بناء محطة لتوليـــد الكهرباء فتطرح مناقصة على الشـــركات الكبيرة لبنائها على صيغة عقد البوت، وبعد ذلك رســـت المناقصة على شركة (ب)، على أن تقدم الشركة (أ) للطاقة الأرض وجميع أدوات البناء وتقوم شركة (ب) بعملية البناء، وبعد اكتمال البناء تستثمر شركة (ب) بتأجير المشروع على الشركة (أ) للطاقة لمدة اثني عشر عامًا، وبعدها ترجع للشركة (أ) للطاقة.

الحكم الشرعي:

مما سبق يتبين لي أن العقد يكيّف على عقد (البوت) وهو عقد جائز شرعًا بشرط خلوه من الموانع الشرعية؛ إلا أن هذا العقد تضمن مخالفات كثيرة تجعله محرمًا غير جائز.

ومن أبرز هذه المخالفات الشرعية: اشتراط شركة (ب) على الشركة (أ) للطاقة غرامة مالية في حال التأخر في سداد الأجرة.

وحكم هذه الصورة: هو الحرمة بلا خلاف أعلمه بين العلماء وهو الربا الذي كان في الجاهلية ربا النسيئة، وقد وردت حرمة الربا في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

قال ابن رشد الحفيد: «واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان؛ صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه؛ وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون: أنظرني أزدك. وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «**ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب ...**»[1] ...»[2] وقال أيضًا: «وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل»[3].

وهذا الشرط الجزائي في الديون شرط محرم لأنه عين الربا، وقد قال ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[4].

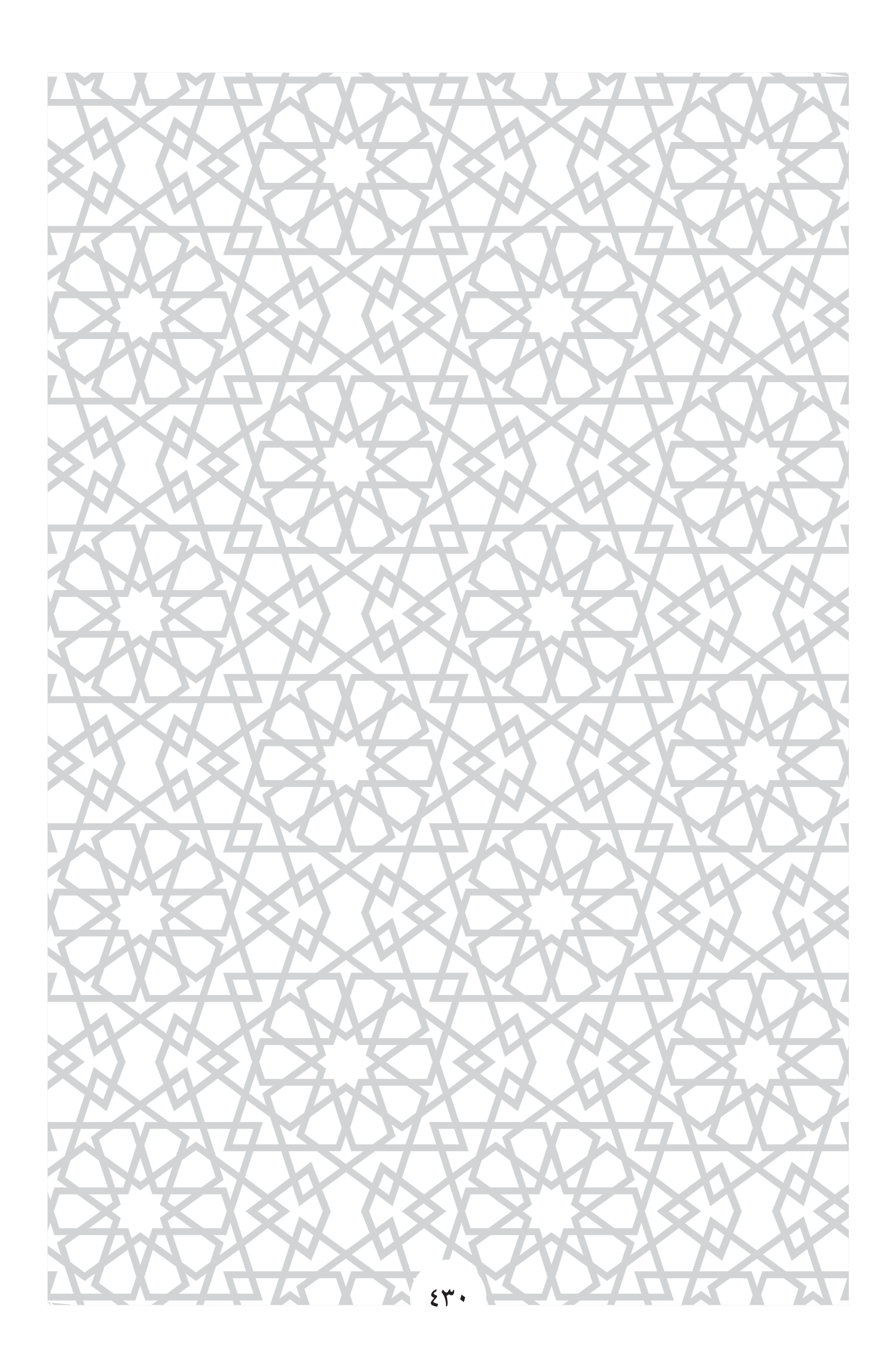


(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع - باب في وضع الربا ٣/ ٢٤٤ (٣٣٣٤).

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٩٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه ص١٥٢.

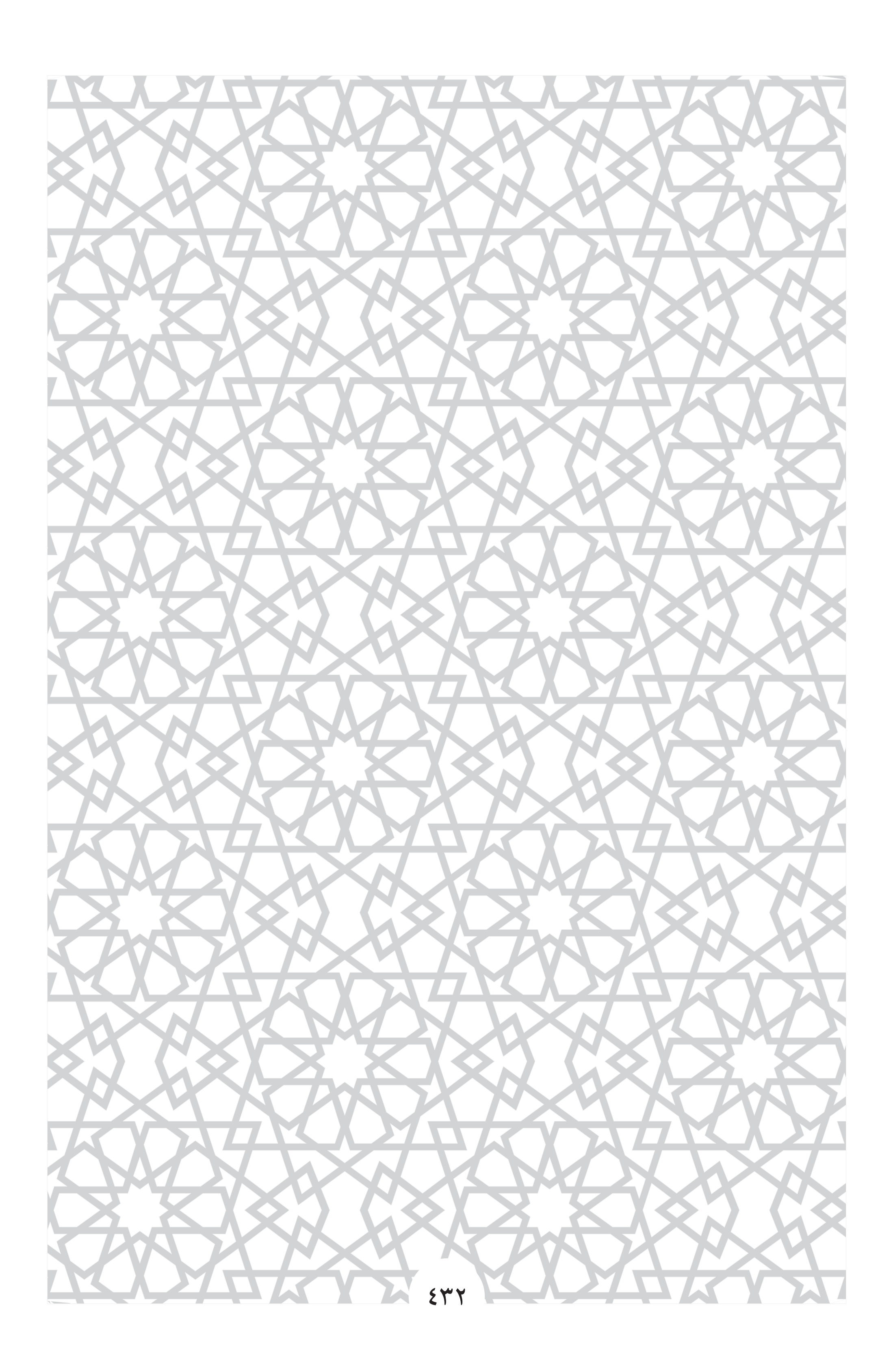


الفصل السابع

شراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: المراد بشراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها.
- **المبحث الثاني**: علاقة عقد إجارة الموصوف في الذمة بهذا العقد.
- **المبحث الثالث**: دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود.



المبحث الأوّل

المراد بشراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها

توصيف صورة العقد:

أن يقوم المموِّل (مانح المال كالبنك مثلًا) بشـــراء منفعة معينة أو موصوفة في الذمة من طالب التمويل ثم يوكله ببيع تلك المنفعة نيابة عنه. فالهدف منها الحصول على النقد.

هذا العقد يشتمل على خمس مراحل، وهي كالآتي:

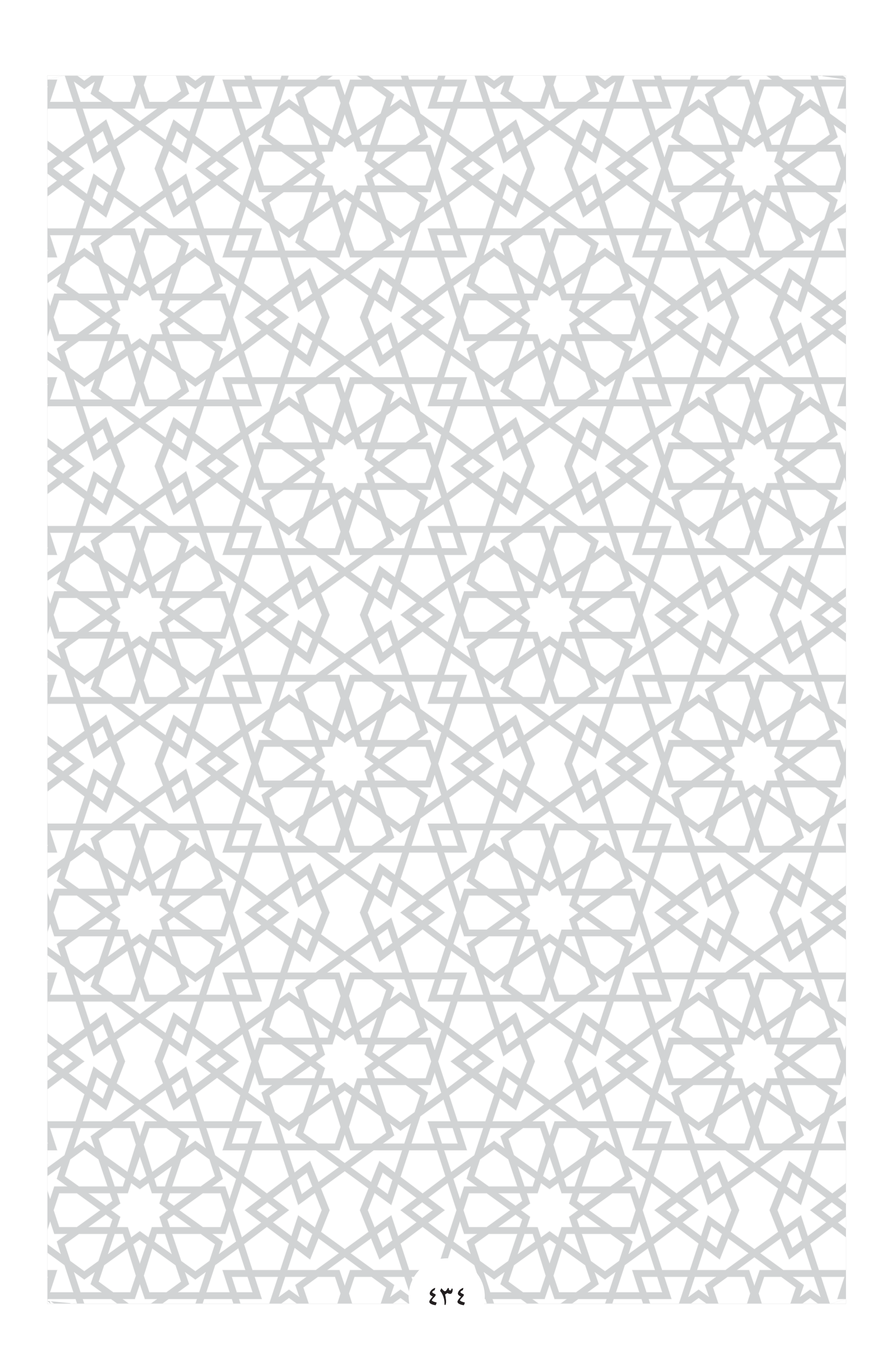
١- يتقدم العميل طالب التمويل (شركة مثلًا) إلى المصرف بطلب تمويل.

٢- يعرض طالب التمويل إمكانيته في بيع منفعته على المصرف مقابل التمويل.

٣- يقوم المصرف بعد الدراسة الائتمانية بشراء تلك المنفعة من العميل (الشركة) نقدًا.

٤- يقوم المصرف بعد ذلك بتوكيل العميل (الشركة) في بيع تلك المنفعة نيابة عنه.

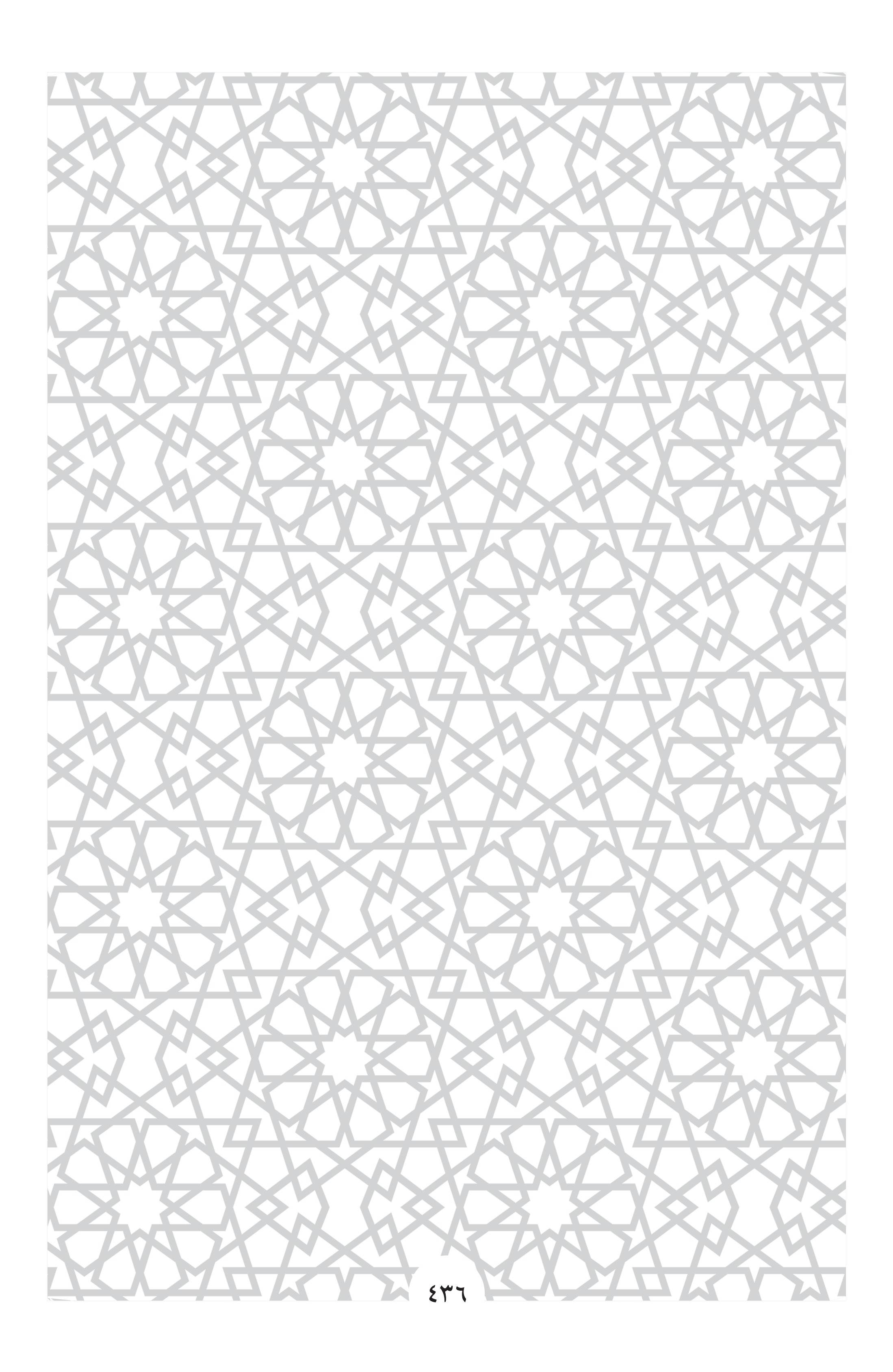
٥- يبدأ الوكيل (الشركة) في بيع تلك المنفعة وإيداع ثمنها لصالح المصرف.



المبحث الثاني

علاقة عقد إجارة الموصوف في الذمة بهذا العقد

تظهر علاقة هذا العقد بإجارة الموصوف في الذمة من جهة أن المنفعة التي يستأجرها المموِّل من طالب التمويل قد تكون معينة وقد تكون موصوفة في الذمة، فتأخذ أحكام إجارة الموصوف في الذمة، وهذا يبين علاقتها الواضحة بإجارة الموصوف في الذمة.



المبحث الثالث

دراسة تطبيقية لأحد هذه العقود

تمهيد:

إن مـــن أبرز التطبيقـــات المطبقة لهذه الصورة هو العقـــد الذي عقدته إحدى البنوك الإســـلامية مع إحدى شـــركات الاتصالات في دولة خليجية باسم اتفاقية بيع وقت اتصال، واتفاقية دعم وتســـويق؛ حيث تتفق شـــركة (أ) للاتصالات مع مصرف إســـلامي بأن يمولها المصرفُ مقابل بيعها له منفعة دقائق اتصال موصوفة في الذمة، ثم تنوب شركة الاتصالات عن المصرف في تسويقها.

وقد اشتمل العقد على اتفاقيتين:

- **الاتفاقية الأولى**: بيع وقت الاتصال.
- **الاتفاقية الثانية**: اتفاقية دعم وتسويق. أي توكيل البنك للشركة في بيعها.

وسيقوم الباحث بدراسة لهذا العقد من خلال عرض مقتطفات من الاتفاقيتين، ثم بيان الحكم الشرعي للعقد، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: مقتطفات من الاتفاقيتين.

أ- مقتطفات من الاتفاقية الأولى (بيع وقت الاتصال):

١- تمهيد:

يرغب الطرف الأول شركة (أ) في الحصول على تمويل من الطرف الثاني

(مصرف ب) بصيغة شرعية، وقد اتفق الطرفان على أن يتم ذلك عن طريق شراء الطرف الثاني وقت اتصال مما يملكه الطرف الأول.

وتنظم هذه الاتفاقية الشروط والأحكام التي بموجبها من وقت لآخر للدخول في عمليات بيع الطرف الأول وقت اتصال على الطرف الثاني.

٢- **التعريفات:**

سوف يكون للمصطلحات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها أدناه:

- **وقت الاتصال:** هو دقائق من الاتصالات الصوتية المتنقلة عبر الشبكة وهو محدد بما يأتي:
- **الحد الأقصى لوقت الاتصال:** كتابة ... (رقمًا) ....) دقيقة من وقت الاتصال ويشتمل كل إيجاب بيع على عدد محدد منها.
  - نوع الدقائق: دقائق اتصال دولية، إلى الدول الآتية: ....
  - سعر الدقيقة الواحدة من وقت الاتصال ريال سعودي واحد.
  - تقتصر دقائق الاتصال على الاتصال المفوتر.

يعد أول ما يقع من دقائق اتصال خلال كل فترة من فترات التسويق التي تبدأ كل منها في الساعة .... من تاريخ التسويق المحدد خاصًّا بالطرف الثاني إلى أن تنتهي الدقائق المحددة لتلك الفترة.

- **ثمن وقت الاتصال:** يقصد به بالنسبة إلى كل عملية بيع مجموع الثمن الذي يجب أن يدفع بالريال السعودي نظير شراء وقت الاتصال محل إيجاب بالبيع ذي العلاقة. ويتم حسابه بالريال السعودي عن طريق ضرب عدد دقائق الاتصال المعروض للبيع في ريال سعودي واحد.

- **تاريخ سداد ثمن وقت الاتصال**: يقصد به بالنسبة إلى إيجاب بالبيع التاريخ المحدد في إيجاب بالبيع لسداد ثمن وقت الاتصال ذي العلاقة.
- **وقت الاتصال المتاح**: يقصد به عدد الدقائق الذي يعادل الحد الأقصى لوقت الاتصال ناقصًا مجموع (١) وقت الاتصال المبيع إلى ذلك الوقت (٢) وقت الاتصال المعروض في أي إيجاب بيع يقبل شراؤه من قبل الطرف الثاني، ولكن لم يحدث نقل بالنسبة له.
- **فترة إتاحة وقت الاتصال**: يقصد بها الفترة التي تبدأ في تاريخ التوقيع وتنتهي في [يدرج التاريخ].
- **وقت الاتصال المعروض للبيع**: يقصد بهذا المصطلح بالنسبة إلى إيجاب بالبيع ذي العلاقة: دقائق وقت الاتصال المعروضة بالبيع في إيجاب بالبيع.
- **وقت الاتصال المبيع**: يقصد به دقائق وقت الاتصال التي تم شراء الطرف الثاني لها ونقلت إلى ملكيته.

٣- في حال رغبة الطرف الأول بيع وقت الاتصال على الطرف الثاني فإنه يصدر إجابة ببيع وقت الاتصال الذي يملكه على الطرف الثاني بتعبئة نموذج إيجاب بالبيع على أن يكون مكتملًا، حسب الأصول.

٤- يجب على الطرف الثاني في حال القبول أن يصدر قبوله ويرسله للطرف الأول.

٥- بمجرد قبول الطرف الثاني تنتقل إليه ملكية وقت الاتصال المبيع بحقوقه وجميع ما يترتب على ذلك.

٦- سداد ثمن وقت الاتصال المبيع: يجب أن يدفع الطرف الثاني ثمن وقت الاتصال إلى الطرف الأول في تاريخ سداد ثمن وقت الاتصال؛ وذلك إذا لم يكن هناك

أي تقصير من الطرف الأول تجاه الطرف الثاني في أي مبلغ مستحق للطرف الثاني على الطرف الأول.

٧- عملة ثمن وقت الاتصال: في كل الأحوال هي الريال السعودي.

٨- تخفيض عدد دقائق وقت الاتصال المتاح: يتم تخفيض عدد دقائق وقت الاتصال المتاح تلقائيًّا إلى الصفر في آخر يوم لفترة إتاحة وقت الاتصال.

٩- إنهاء الاتفاقية: تنهى تلك الاتفاقية في تاريخ التسويق النهائي أو عند اتفاق الطرفين على إنهائها في أي وقت.

ب- مقتطفات من الاتفاقية الثانية (اتفاقية دعم وتسويق):

تنظم هذه الاتفاقية الشروط والأحكام التي بموجبها يوكل الطرفُ الثاني الطرفَ الأول - استنادًا إلى خبرته وتجربته - في بيع وتسويق دقائق وقت الاتصال التي اشتراها الطرفُ الثاني من الطرف الأول، وفيها يوكل الطرفُ الثاني الطرفَ الأول في بيع تلك الدقائق على عملائه.

وبناء عليه فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

١- التعريفات: سوف يكون للمصطلحات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها:

- **الثمن الكلي لوقت الاتصال**: يعني إجمالي الثمن المدفوع للبائع خاصة في كل عمليات البيع.
- **الوقت الكلي للاتصال**: إجمالي وقت الاتصال الذي تم شراؤه.
- **تاريخ سداد ثمن وقت الاتصال**: يقصد به بالنسبة إلى إيجاب بالبيع التاريخ المحدد في إيجاب البيع لسداد ثمن وقت الاتصال ذي العلاقة.
- **المبلغ الأساس**: وتعني -فيما يتعلق بتاريخ التسويق -المبلغ المثبت في

جدول التسويق، والذي يمثل ثمن دقائق وقت الاتصال لتلك الفترة، ويستخدم أساسًا لحساب الإيرادات المطلوبة، والمستحق دفعه في تاريخ التسويق.

- **المبلغ الأساس الكلي**: تعني في أي وقت إجمال المبلغ الأساس المتبقي.
- **فترة التسويق**: وتعني كل فترة تقع بين تاريخي تسويق، كما هو محدد في جدول التسويق.

تاريخ التسويق الأول ويعني ٣٠ يونيو ٢٠٠٧م.

تاريخ التسويق النهائي ويعني ٣١ ديسمبر ٢٠١٢م.

- **دقائـق التسـويق المطلوبـة**: وتعنـي فيمـا يتعلـق بفتـرة التسـويق الدقائق المطلـوب بيعهـا وتسـويقها للعمـلاء من قبـل الطرف الأول خـلال فترة التسـويق تلك.

٢- التعيين:

بموجب إرسال الطرف الثاني إلى الطرف الأول نموذج توكيل وإشعار بتحديث جدول التسويق فإن الطرف الثاني يعين الطرف الأول وكيلًا عنه للقيام بتنفيذ خدمات التسويق طوال المدة وفق هذه الاتفاقية وشروطها.

٣- في تاريخ التسويق النهائي: فإن ما زاد عن إجمالي الإيرادات المطلوبة يكون للطرف الأول.

٤- إذا نقص إجمالي الإيرادات الفعلية عن إجمالي الإيرادات المطلوبة، مع قيام الطرف الأول بواجبه في تنفيذ خدمات التوزيع فإن الطرف الأول لا يتحمل الفرق إلا إذا تعدى أو فرط.

٥- الإيرادات المطلوبة:

تحسب الإيرادات المطلوبة في أي فترة تسويق على النحو الآتي:

المبلغ الأساس لتلك الفترة

بالإضافة إلى

المبلغ الأساس الكلي في أول يوم من فترة التسويق

مضروبًا في

إجمالي هامش وقت الاتصال.

ومقداره ..... المعدل المرجعي (مؤشر ....) بالريال الذي يحدده الطرف الثاني لتلك الفترة

مضروبًا في

عدد أيام الفترة التي تبدأ في تاريخ التسويق لتلك الفترة وتنتهي في تاريخ التسويق التالي

مقسومًا على

٣٦٠.

ثانيًا: هيكلة العقد وآلية تنفيذه.

من خلال تأمل بنود العقد وأحكامه والنموذج المرفق به فإنه يمكن إيجاز هيكلته وآلية تنفيذه في الآتي:

١- تقدمت شركة (أ) إلى مصرف (ب) بطلب تمويل وعرضت عليه بيع دقائق موصوفة في الذمة.

٢- اشترى المصرف في الاتفاقية الأولى تلك الدقائق، ثم وكل المصرفُ في

الاتفاقية الثانية شركةَ (أ) في بيعها على عملائها.

٣- محل العقد: هو وقت اتصال، وذلك على النحو الآتي:

نوع دقائق وقت الاتصال، وهي دقائق اتصال دولية إلى دول معينة، وسيكون سعر الدقيقة الواحدة من وقت الاتصال ريالًا واحدًا، وسيقتصر وقت الاتصال على الاتصال المفوتر ... إلخ

ثالثًا: الحكم الشرعي للعقد.

بناء على ما سبق من توصيف للعقد وتوصيف لهيكلته وآلية تنفيذه ظهر للباحث أن هذا العقد مشتمل على أمور تؤثر في بيان حكمه الشرعي وهي كالآتي:

الأول: العقد فيه إلزام ضمني للمصرف بتوكيل شركة (أ) في بيع الدقائق على عملائها؛ وذلك لأن دقائق الاتصال خاصة بشبكة شركة (أ)، فلا يمكن للمصرف أن يوكل غير شركة (أ) في بيعها، بل ولا يمكنه أن ينتفع بها بنفسه؛ لنص العقد على أن الجهة المستفيدة من الدقائق هي عملاء شركة (أ).

فهذه الوكالة هي وكالة إجبارية مترتبة على الاتفاقية الأولى، وقد منع كثير من المجامع وهيئات المؤسسات المالية الإسلامية التعامل بالتورق المنظم، ومن ذلك:

١- **قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ونصه ما يلي:**

«الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ١٩-٢٣ / ١٠/ ١٤٢٤ هـ، الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣ م، قد نظر في موضوع: (التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر).

وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق.

وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولًا: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية:

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشترٍ آخر أو ترتيب من يشترطها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعًا، سواءً أكان الالتزام مشروطًا صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل، وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، وقد سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره .. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة .. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك

المشتري ويقبضها قبضًا حقيقيًّا وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانيًا: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امتثالًا لأمر الله تعالى.

كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تئول إلى كونها تمويلًا محضًا بزيادة ترجع إلى الممول». اهـ

٢- **ما جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين من منع التورق المنظم الذي تكون الوكالة فيه وكالة إجبارية.**

جاء في المعايير الشرعية في ضوابط صحة عملية التورق: «عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكيل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكمًا»[1].

---

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار التورق، ص٤٩٥، البند (٤/ ٧).

الثاني: استحالة قبض مصرف (ب) لتلك الدقائق محلِّ العقد؛ لأن قبضها حصري لشركة (أ) وفق الأنظمة، ولا يمكن لغيرها التصرف في هذه الدقائق، وكذلك لا يمكن لمصرف (ب) أن يستوفي هذه الدقائق؛ نظرًا لأن تفاصيل استيفائها في الاتفاقية محصورة في أمور يستحيل معها أن يتمكن المصرف من استيفائها بنفسه؛ حيث جاء في الاتفاقية أن هذه الدقائق هي دقائق اتصال دولي، وإلى دول معينة، وفي وقت محدد بساعتين في اليوم آخر الليل، فمع هذا الاستيفاء المقيد بهذه القيود يستحيل على المصرف وفق طبيعة عمله وأنظمته أن يستوفي منها شيئًا، فالقبض ممتنع هنا سواء كان قبض بالتخلية أو الاستيفاء.

فإذا لم يقبض المشتري المنافع فإن الذي يظهر للباحث - والله أعلم بالصواب - عدم جواز توكيله في بيعها في هذه الحال، لأن التوكيل قبل القبض باطل.

وهذا مذهب الحنفية القائلين بجواز التورق فإنهم نصوا على ألا يتولى البائع البيع عن المشتري وإلا حرم[1]، وهو مذهب المالكية فإنهم أجازوا التورق إذا لم يوكل المشتري البائع في بيع السلعة فإذا وكله فيمنع، ولذا نصوا على تحريم أن يوكل المسلِمُ المسلَم إليهِ في قبض المسلَم فيه؛ وذلك لأنه إذا لم يصح توكيل المسلم إليه في قبض المسلم فيه فتوكيله بقبضه وبيعه من باب أولى بالمنع والتحريم.

جاء في **مدونة الإمام مالك**[2] رحمه الله ما نصه: «قلت: أرأيت لو أن لي على رجل سلفًا فلما حل الأجل وكلت ابنه يقبض ذلك أو عبده أو زوجته أو مدبرته أو أم ولده؟ قال: أكره هؤلاء إذا وكلهم؛ لأنهم كأنهم الذي عليه الطعام، فلا يجوز لي أن أوكل الذي عليه الطعام بقبض طعام عليه».

كما جاء في المعايير الشرعية في ضوابط صحة عملية التورق «عدم الربط بين

(١) المبسوط ١٢/ ١٦٧.
(٢) ٣/ ١٦٣.

عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة، سواء كان الربط بالنص في المستندات، أم بالعرف، أم بتصميم الإجراءات»[(١)].

ثم إن توكيل البائع في بيع المنافع مع عدم تمكن المشتري من استيفاء تلك المنافع يشتمل على محاذير شرعية عدة، أبرزها:

١- أنه تصرف في المنفعة قبل تحديدها وتمكنه من استيفائها منها[(٢)]، وربح فيما لم يضمن، وذلك منهي عنه، كما جاء في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[(٣)].

٢- الحيلة والذريعة الظاهرة على الربا. ووجه ذلك أن المصرف قد دفع نقودًا واسترد في مقابلها نقودًا مؤجلة بأكثر منها، دون أن يتحمل ضمان المنفعة ومخاطرتها.

٣- الصورية في العقود. فلو قيل بجواز توكيل البائع بالبيع مع عدم اشتراط قبض المشتري للمنفعة - حقيقة أو حكمًا - فإن أداء مهام الرقابة والتدقيق الشرعي على التنفيذ يكون شبه متعذر في هذه الحال، وكفى بذلك مفسدة[(٤)].

---

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار التورق، ص٤٩٤، الفقرة (٤).

(٢) ومن المعلوم أن الدقائق التي وقع عليها العقد بين شركة (أ) ومصرف (ب) لا يمكن تمييزها عن غيرها من دقائق الاتصال التي في حوزة الشركة، فالعقد وقع على دقائق مشاعة، ولا يجوز بيعها بربح إلا بعد تحديدها والتمكن من الاستيفاء منها.

(٣) تقدم تخريجه ص٧٦.

(٤) انظر: عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد ميرة ص٥٨٠.

ومما يؤيد الصورية أن شركة (أ) لم يعهد عنها أن تبيع دقائق مصرف (ب) بسعر يختلف عن دقائقها، والناظر في أسعار شركة (أ) يجد أنها تبيع الدقائق التي اشتراها مصرف (ب) بسعر أقل بكثير من ريال واحد (السعر المتفق عليه عند توكيل شركة (أ))، وهذا يبرز صورية العقد بشكل واضح وأن الطرفين ينظران له على أنه مجرد تمويل بفائدة ولا شك أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

الثالث: إذا لم تستطع الشركة بيع تلك الدقائق المملوكة للمصرف أو بعضها على عملائها هل تبقى تلك الدقائق في ذمة الشركة للمصرف أم تفوت عليه؟

لم يأت في العقد بيان ذلك، والذي يظهر - والله أعلم بالصواب - أنها من ملك المصرف في هذه المدة، وقبض المصرف لها هو بتمكنه من الاستيفاء، فللمصرف أن يستخدمها بالاتصال في تلك الفترة، بأن يعطي موظفيه هدايا اتصال لتلك الدول في هذه الفترة، أو أن يقوم بعرضها بأسعار مخفضة لعملاء شركة (أ)؛ لضمان بيعها كلها.

ولكن هل يجوز أن تمدد شركة (أ) فترة الاستيفاء المذكورة في العقد ؟

الذي يظهر - والله أعلم بالصواب - أنه إن كان ذلك بشرط أو عرف فلا يجوز قولًا واحدًا؛ لأنه بذلك يعتبر ضمانًا من الوكيل وقد سبق أن يد الوكيل يد أمانة.

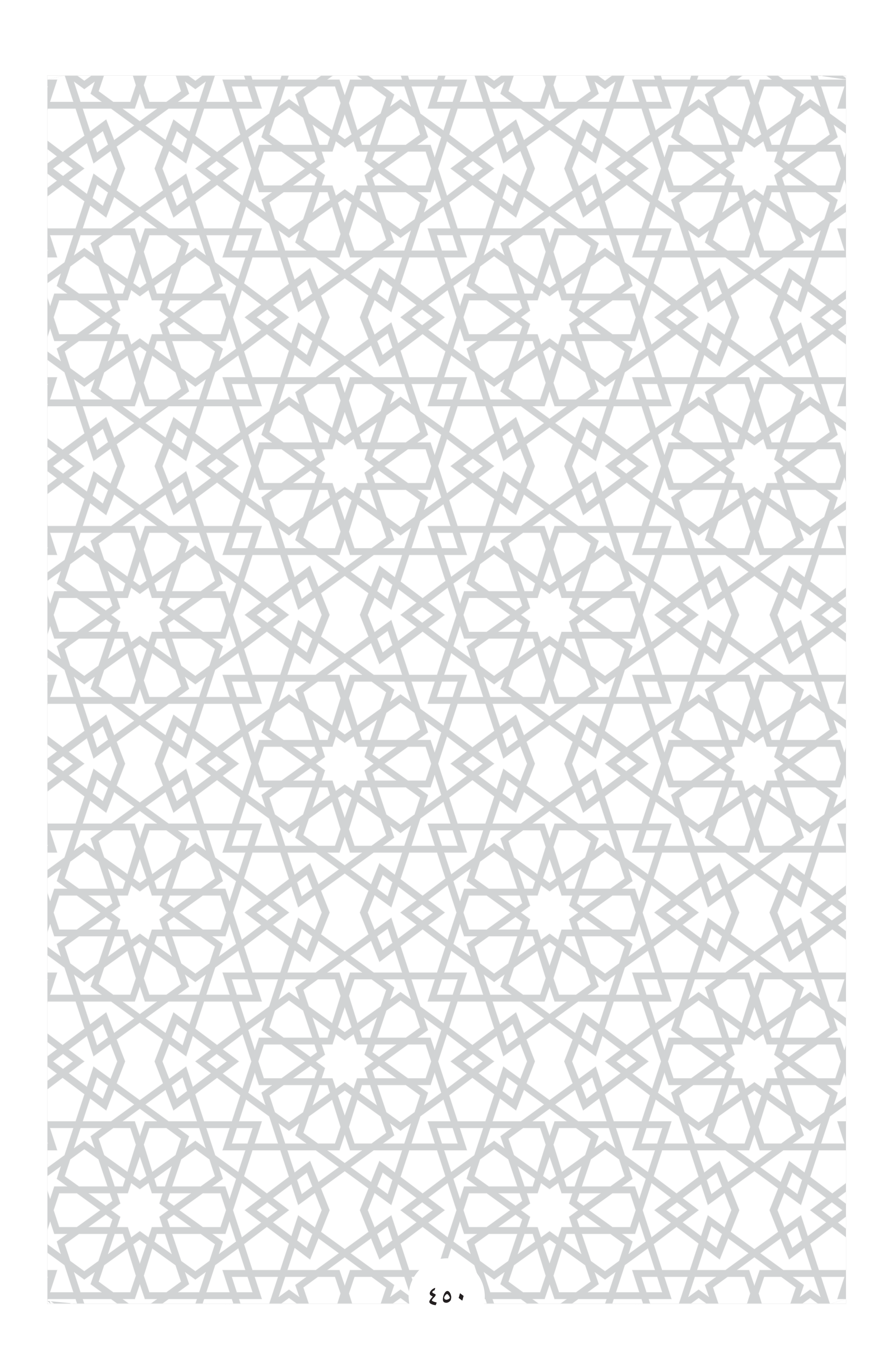
الترجيح:

بعد ذكر هذه الأمور المشـــكلة التي ظهر للباحث اشتمال العقد عليها، فالذي يظهر أن هذا العقد لا ينفك عن هذه المحاذير التي لها أثر قوي في صحة العقود، مما يجعل الباحث يميل إلى القول بعدم جواز هذا العقد. والباحث لم يتيســـر له الاطلاع

علـى الحيثيات التي بني عليها القول بجواز هـذا العقد، والذي تبناه بعض أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئة الشرعية في مصرف (ب). والله أعلم بالصواب.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين





الخاتمة

الحمـد لله الذي بنعمته تتـم الصالحات، فله الحمد وله الشـكر في الأولى والآخرة، والصلاة والسـلام على خير البرية، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: ففي خاتمة البحث أود أن أذكر النتائج التي توصل إليها البحث فيما يلي:

١- **التعريف المختار لإجارة الموصوف في الذمة**: بيع منفعة معلومة في الذمة.

٢- **إجارة الموصوف في الذمة تأتي على صورتين:**

- **الصورة الأولى**: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة:

وهي ما يتعلق فيها حق المستأجر بمنفعة عين موصوفة في ذمة المؤجر، لا بعين معينة بذاتها، وقد تكون هذه العين الموصوفة في ذمة المؤجر عقارًا (كدار)، أو مركوبًا (كسيارة)، أو جمادًا (كالآلات ونحوها).

- **الصورة الثانية**: الإجارة الواردة على عمل في الذمة:

وهي الإجارة التي يستحق فيها المستأجر عملًا معينًا يثبت في ذمة المؤجر، ولا يقتضي تنفيذها تسليم الأجير نفسه للمستأجر؛ لأن التزام المؤجر ينحصر في إكمال العمل الذي طلب منه على الوجه المطلوب؛ سواء عمل بنفسه أم بواسطة غيره، فهو يتقبل الأعمال من جميع الناس.

٣- من أهم أوجه الخلاف بين إجارة الموصوف في الذمة والسلم:

- إجارة الموصوف في الذمة ترد على منفعةِ عينٍ موصوفةٍ في الذمة لمدة معلومة أو على عملٍ معلوم، بينما السلم فإنه يرد على جميع الموصوف في الذمة.
- إجارة الموصوف في الذمة لا يتم فيها تمليك العين للمستأجر، وإنما المنفعة فقط مدة معلومة، بينما في السلم فيكون بتمليك العين.

٤- من أهم أوجه الخلاف بين إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع:

- إجارة الموصوف في الذمة ترد على منافع موصوفة في الذمة؛ سواء كانت منفعة عين أو منفعة عمل، أما الاستصناع فإنه يرد على العين نفسها الموصوفة في الذمة.
- لا يتم تمليك العين للمستأجر في إجارة الموصوف في الذمة، وإنما المنفعة فقط، أما في الاستصناع فيتم تمليك العين المراد صنعها للمستصنع.
- تكون العين والعمل من الصانع في الاستصناع، أما في إجارة الموصوف في الذمة (إجارة الأجير المشترك) فتكون العين من المستأجر.

٥- من أبرز أوجه الخلاف بين إجارة الموصوف في الذمة والجعالة:

- إجارة الموصوف في الذمة عقد بين طرفين معينين؛ بينما عقد الجعالة يكون من طرف واحد معين، ويكون من طرفين أيضًا.
- إجارة الموصوف في الذمة عقد لازم، والجعالة عقد جائز.

٦- من أهم أوجه الخلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع المعين الموصوف:

- المعقود عليه في بيع المعين الموصوف لا يكون إلا عينًا، ولا يدخل في

عقود الخدمات، أما إجارة الموصوف في الذمة؛ فإن المعقود عليه إما أن يكون منفعة عين أو منفعة عمل (خدمة).

- المعقود عليه في بيع المعين الموصوف معينٌ، ولكنه غائب عن مجلس العقد أو موجود في مجلس العقد، ولكنه في حكم الغائب لتعذر رؤيته، بخلاف المعقود عليه في إجارة الموصوف في الذمة فإنها غير معينة حال العقد.

٧- من أهم أوجه الخلاف بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع الموصوف في الذمة:

- المعقود عليه في بيع الموصوف في الذمة هو العين نفسها، بينما في إجارة الموصوف في الذمة فهي المنفعة فقط لا العين.
- يجوز في إجارة الموصوف في الذمة -على الراجح- تأجيل البدلين، أما بيع الموصوف في الذمة فيختلف الحكم باختلاف صورها.

٨- حديث: «**لا تبع ما ليس عندك**» فيه نهي عام عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان عينًا معينة ليست عنده ولا يملكها أم كان في الذمة حالًّا أو مؤجلًا.

٩- من أهم الفروق بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك:

- بيع ما لا يملك هو ما لا يقدر على تسليمه، أما إجارة الموصوف في الذمة فهي عقد على ما في الذمة، ويكون على ثقة من تسليمه حين أجله كالسلم.
- بيع ما لا يملك داخل في ربح ما لم يضمن، أما إجارة الموصوف في الذمة فلا تدخل في ربح ما لم يضمن.
- بيع ما لا يملك من بيوع الغرر، أما إجارة الموصوف في الذمة فلا غرر فيها؛ لأنها على أمر مضمون في الذمة، ثابت فيها، مقدور على تسليمه عند حلوله.

١٠- من أهم الفروق بين إجارة الموصوف في الذمة وإجارة المعين الموصوف:

- أن الأجير في إجارة الموصوف في الذمة لا يكون محددًا؛ حيث يكون العمل في ذمته، بينما في إجارة المعين الموصوف يكون الأجير محددًا؛ لأن العمل يكون في ذمته هو، وليس له أن يعطي آخر ليعمل له، ويسمى بالأجير الخاص.
- إذا مات الأجير الخاص، فإن الإجارة تنفسخ مطلقًا، سواء كان بعد الانتفاع خدماته أم قبله؛ لأن العقد واقع على عينه، بينما إذا مات الأجير المشترك في إجارة الموصوف في الذمة غير المعين فإن العقد لا ينفسخ، وعلى المؤجر أن يقدم الخدمة الموصوفة في الذمة من خلال شخص آخر؛ لأن العقد واقع على الذمة.
- إن خيار العيب ثابت في إجارة المعين الموصوف؛ وغير وارد في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن المنفعة تستبدل عند العيب، لأنها ليست معينة.
- لا بد من تقديم جميع الخدمات التابعة للمنفعة في إجارة الموصوف في الذمة بالشكل الذي يتمكن معه المستأجر من الاستفادة منها، وهذا يستلزم تقديم التوابع الضرورية والحاجية التي لا يمكن الانتفاع بالمنفعة إلا بعد تحققها، بينما الإجارة المعينة لا تستدعي الخدمات التابعة إلا إذا اشترطت في العقد.

١١- الراجح أن عقد الإجارة عقد لازم. وهو قول الجمهور. لأنها معاوضة، سواء كانت إجارة عمل، أو إجارة عين مقابلة بعوض، وهذا لا يكون إلا في المعاوضات. فإجارة الموصوف في الذمة لازمة.

١٢- اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على مشروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وقد ذكر أكثر العلماء من المعاصرين أن الحنفية خالفوا الجمهور فلم يجيزوها، وتبين لي – بعد مراجعة كتب الحنفية – أنهم نصوا على مشروعية إجارة

الموصوف في الذمة في مواضع من كتبهم؛ فإطلاق نسبة القول بعدم التجويز محل نظر.

١٣- **من الفروق بين الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية:**

١- الشخصية الاعتبارية لا يتعلق بها الحقوق الإنسانية البحتة التي هي من خصائص الإنسان الطبيعي، كحقوق الأسرة وواجباتها، أما ما ليس من هذه الخصائص، كالجنسية والأهلية فإنها تثبت لها.

٢- أهلية الشخص الاعتباري مقيدة بالحدود التي يحدها المرسوم أو القرار الذي يصدر بإجازتها، أما أهلية الشخص الطبيعي فهي بالكسب والتصرف والتحمل.

٣- يتوقف وجود الشخص الاعتباري على اعتراف حكام الدولة به، بخلاف الشخص الطبيعي، وذلك لأن وجوده حقيق.

١٤- **التعريف المختار للمنفعة**: هي الفائدة المقصودة من الأعيان والأعمال مما لا يمكن حيازته بنفسه.

١٥- **الأجرة**: هي العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان أو منفعة الآدمي.

١٦- يجوز أن تكون الأجرة منفعة من جنسها، ومن غير جنسها على قول الجمهور؛ لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع، أما الحنفية فلا يصح عندهم إجارة المنفعة بالمنفعة؛ كإجارة السكنى بالسكنى، واللبس باللبس، والركوب بالركوب ونحوه؛ وذلك لأن الجنس بانفراده: يحرم النساء، فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر، لفساد العقد إلا إذا اختلفا جنسًا كاستئجار سكنى دار؛ بزراعة أرض، والراجح هو قول الجمهور.

١٧- الراجح أنه لا يجب تعجيل البدلين في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن طبيعة المنفعة تختلف عن طبيعة العين فهي تحدث شيئًا فشيئًا ولا يمكن حيازتها، ومما يؤكد عدم وجوب تعجيل الأجرة أنه ليس فيها غرر أو ربًا أو جهالة، وليس فيها أكل لأموال الناس بالباطل، وأنها مما يحتاجه الناس في هذه الأزمان.

١٨- الراجح صحة الإجارة إذا كان الأجر جزءًا محددًا من ناتج عمل الأجير؛ وذلك لثبوت الأدلة من السنة وعمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

١٩- معنى ربط الأجرة بمؤشر هو أن يرتفع جزء من الأجرة مقابل ارتفاع المؤشر وينخفض مقابل انخفاضه، ويجب أن يكون المؤشر معلومًا مصدره ومعلومًا وضعه، ومنضبطًا في أدائه.

٢٠- الراجح جواز ربط الأجرة بمؤشر سعر الفائدة في إجارة الموصوف في الذمة.

٢١- اتفق الفقهاء على جواز اشتراط كل شرط ورد به نص من كتاب أو سنة أو إجماع، وهذا مثل الشروط التي من مقتضى العقد، أو مما يلائمه، أو مما هو من مصلحته؛ كالضمين والرهن، والخيار، والكتابة، والتأجيل، واشتراط صفة في العين المؤجرة، وغير ذلك.

٢٢- **الشروط الموافقة** هي: أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يسلمه العين المؤجرة أو أن يمكنه من الانتفاع بها، أو يشترط أن تكون صيانتها الأساسية على المؤجر.

٢٣- **الشروط التي من مصلحة العقد** هي: أنْ يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، ولكنه يؤكد موجب العقد ويوثقه، ففي اشتراطه تحقيق مصلحة العقد، وتحقيق منفعة للمشترط؛ حيث يطمئن لاستيفاء حقه.

٢٤- نبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى وجود فرق بين مخالفة مقتضى العقد ومخالفة مقصود العقد. وبناء على هذا أجاز الشرط المنافي لمقتضى العقد ما لم يكن مخالفًا للشرع، وأبطل الشرط المنافي لمقصود العقد.

٢٥- الراجح هو صحة اشتراط منفعة معلومة في العقد، وهذا هو حقيقة مقصود العقد؛ لأن العقد إنما شرع للانتفاع، وحصول المنفعة تكون بالتراضي، والاشتراط يعين على التراضي، فكان القول بالجواز هو الموافق لمقتضى الشريعة في العقود.

٢٦- **الشرط الجزائي**: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

٢٧- انعقد الإجماع على حرمة الزيادة في الدين مقابل تأجيله، وأنها ربًا كما نقله ابن عبد البر سابقًا.وممن نقله كذلك ابن المنذر قال: «وأجمعوا أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة، فأسلف على ذلك، أن أخذه الزيادة ربًا».

٢٨- اشتراط الزيادة بشرط أن تصرف في وجوه الخير غير جائز؛ لأنه الربا بعينه، ولم يقل به أحد من الفقهاء قبل ذلك، ولم يصح الإلزام به من الدائن، وأنه يفتح باب شر على الناس، وفيه تقحم للربا من قبل المدين في عقد تلك العقود، ووسيلة للربا، وتجب سد ذريعته بكل حال، وقد وردت صور كثيرة كانت السبيل للتحايل على الربا.

٢٩- اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

٣٠- **الراجح** عدم صحة اشتراط الضمان على المستأجر؛ لأن جعل الأمين ضامنًا خلاف الشرع، وهو ما اعتمده مجمع الفقه الإسلامي، ومخالف أيضًا لما عليه

جمهور الفقهاء، قال علي حيدر: « إذا شرط الضمان على المستأجر في حال تعيب أو هلاك المأجور بلا تعدٍّ ولا تقصير، أو شرط رد المأجور إلى المؤجر بلا عيب تكون الإجارة فاسدة».ولما فيها من الجهالة المفضية للغرر.

وإجارة الموصوف في الذمة المراد منها أنه في حال هلاك العين يلزم المؤجر أن يأتي بعين أخرى مكانها، وعليه فاشتراط الضمان على المستأجر مناقض لمقصود عقد إجارة الموصوف في الذمة.

٣١- **الصيانة** هي مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها.

٣٢- خيار المجلس يدخل في سائر العقود اللازمة، و إجارة الموصوف في الذمة من العقود اللازمة -كما سبق- فيدخل فيها خيار المجلس.

٣٣- **خيار الشرط يدخل في كافة العقود اللازمة**، إلا ما اشترط فيه القبض في المجلس؛ كعقد السلم، وعقد الصرف، وبيع الربوي بجنسه، فالجمهور يمنعون خيار الشرط في تلك العقود؛ لأنه يشترط فيها القبض في مجلس العقد، وأيضًا عقود الإجارة المعينة التي تبدأ من حين العقد؛ لأن اشتراط الخيار يؤدي لفوات بعض المنافع المعقود عليها، وذلك مدة الخيار.

أما إجارة الموصوف في الذمة فيدخل فيها خيار الشرط، بخاصة أن العين لا تسلم فيها حال العقد، وإنما يكون العقد مضافًا إلى المستقبل، فكان اعتبار خيار الشرط لمصلحة العاقدين مما تمس إليه الحاجة.

٣٤- **لا تحتاج إجارة الموصوف في الذمة لإثبات خيار التدليس، وكذا خيار العيب؛** لأن خيار التدليس والعيب يقتضيان حق الفسخ للمشتري أو المستأجر، وهنا في إجارة الموصوف في الذمة يعاين العين أو المنفعة المؤجرة، فلو وجد العيب كان على المؤجر بمقتضى العقد، ووصفه الذي في الذمة أن يبدله

ما وصف في ذمته من عين أخرى، ويكون الاستبدال بالوصف المنصوص عليه في العقد لا بنفس خيار التدليس والعيب. ولذلك خيار التدليس والعيب لا يدخلان.

٣٥- **علاقة إجارة الموصوف في الذمة بخيار العيب**؛ أن خيار العيب لا يثبت في إجارة الموصوف في الذمة، فإن المستأجر لو وجد عيبًا في العين المؤجرة، فليس له حق الفسخ، بل على المؤجر أن يأتي بعين أخرى مكانها، أو إصلاح ذلك العيب.

وعليه فلا يثبت خيار العيب في إجارة الموصوف في الذمة للاستغناء عنه بخيار الخلف في الصفة.

٣٦- **مشروعية خيار الخلف في الصفة** يعتمد على سبق اشتراط وصف في المبيع، فلو تخلف صار حق للمشتري الفسخ للخلف في الصفة المشروطة، في حال لم يستطع إيجاد عين أخرى بنفس المواصفات، فهو داخل في خيار الشرط من جهة المعنى لكنهم أفردوه بالذكر لخصوص صفة مشروطة بعينها، ومشروعيته ترجع لمشروعية الشروط في العقد، وقد سبق في خيار الشرط جوازه.

٣٧- علاقة خيار النقد بإجارة الموصوف في الذمة أن هذا الخيار جائز في إجارة الذمة، لأنه كما سبق من جملة الشروط، فللمستأجر وللمؤجر خيار النقد؛ لأن الأجرة تتأجل في إجارة الموصوف في الذمة، وصورتها أن المستأجر يطلب مهلة معينة إن جاء بالأجرة، وإلا انفسخ العقد.

٣٨- علاقة خيار التعيين بأجرة الموصوف في الذمة: هي كما قال بعض الباحثين: «أن خيار التعيين لا يثبت إلا في عقود المعاوضات المالية التي تفيد نقل ملكية الأعيان كالبيع، والهبة بعوض، والقسمة ونحوها. ولا يثبت هذا الخيار إلا للمشتري فقط، على الرأي الراجح عند الحنفية».

٣٩- العربون يدفع وقت التعاقد لا بعده، وأنه يحسب من الثمن حالة إمضاء العقد، وأن الخيار فيه للمستأجر لا المؤجر.

٤٠- **الراجح في مدة العربون** هو القول المقيد لمدة الخيار بمدة معلومة، ولا بد من رد الأجل لحدٍّ معين لئلا يفضي للتنازع. ولا يكون الطول خارجًا عن العادة بما يشق على الطرفين ويمنع كمال الانتفاع، ولا يكون المبيع مما يتسارع إليه الفساد.

٤١- الراجح جواز التصرف في العين المؤجرة قبل تعيينها؛ لأن فيه مصلحة للمتعاقدين والأصل في العقود الإباحة، لكن بشرط: أن يكون بمثل الأجرة أو دونها حتى لا تدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن، وأما بعد تعيينها والتمكن من الانتفاع منها وقبل قبضها فيجوز أن يتصرف فيها بربح.

٤٢- إن العين – وإن لم تتعين – في إجارة الموصوف في الذمة لكن يثبت للمستأجر حق الاختصاص بهذه العين، فاختصاصه بتلك العين يجوّز له إجارتها، أو إعارتها. قال النووي رحمه الله تعالى: «وإن كانت الإجارة على الذمة، وسلم دابة وتلفت لم ينفسخ العقد، وإن وجد بها عيبًا لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها، ثم الدابة المسلَّمة عن الإجارة في الذمة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها، فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها»، وقال – رحمه الله –: « ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة، فإن كان قبل أن يتسلم دابة؛ لم يجز ! لأنه اعتياض عن المسلم فيه، وإن كان بعد التسليم، جاز! لأن هذا الاعتياض عن حق في عين. هكذا قاله الأئمة».

٤٣- إذا هلكت العين قبل قبضها للمستأجر فهي من ضمان المؤجر؛ لأن المستأجر لم يستلمها بعد، ولا ينفسخ العقد بذلك؛ لأن العقد وقع على عين موصوفة في

الذمة، فيلزمه الإتيان بعين أخرى بنفس الصفات المتفق عليها، كما لو هلك المسلم فيه، فإن المسلم إليه يلزمه الإتيان بمثله ولا ينفسخ عقد السلم بهلاك المسلم فيه قبل التسليم، باتفاق الفقهاء.

٤٤- الراجح جواز الجمع بين المدة والعمل في الإجارة على عمل في الذمة، ولكن إذا كانت المدة للتعجيل فقط، وأن يكون المقصود من العقد هو العمل لا الوقت، وإنما شرط الوقت لسرعة الإنجاز. أما تعليق الإجارة على ذات الوقت؛ فهذا لا يمكن لأن العقد لا ينضبط، فقد يكون العمل ينتهي قبل الوقت أو بعده، فيفضي إما لظلم الأجير أو رب العمل.

٤٥- إن الإقالة فسخ؛ لأنها فارقت البيع من وجوه كثيرة سبق ذكرها: ومنها أن الفسوخ تختلف عن البيع، واللفظ الشرعي الأصل فيه اعتبار حقيقته، وأن اللغة حاكمة ما لم يأت تعريف شرعي لها، وهي في اللغة الإزالة والرفع.

٤٦- أسباب انفساخ العقد كثيرة كانفساخه بحكم حاكم، وذلك في حالة النزاع، وانفساخه لاستحالة تنفيذ أحد الالتزامات العقْديَّة، وانفساخه بسبب الخلل الحاصل في العقد في شرط من شروط الشرع، وانفساخه للإفلاس والإعسار والمماطلة ونحو ذلك.

٤٧- **الصكوك هي**: وثائق ذات قيم متساوية لا تقبل التجزئة، تتداول، تمثل حصصًا شائعة في ملك أعيان مؤجرة أو منافع أو خدمات.

٤٨- من أهم مسوغات التعامل بصكوك الإجارة:

- تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية.

- كونها وسيلة لتوفير رأس مال كافٍ وبكلفة مناسبة عن طريق تصكيك الأصول.

٤٩- تنقسم صكوك الإجارة عمومًا إلى ثلاثة أنواع:

- **النوع الأول**: صكوك ملكية الأصول المؤجرة.
- **النوع الثاني**: صكوك ملكية منافع الأعيان.
- **النوع الثالث**: صكوك ملكية منافع الخدمات.

٥٠- يظهر للباحث -والله أعلم بالصواب- تحريم صكوك شركة تبريد، وذلك:

لأنها ضرب من ضروب العينة المحرمة التي نص جمع من صحابة رسول الله ﷺ على تحريمها، وذهب جماهير أهل العلم إلى تحريمها ومنعها؛ وبيان ذلك أن صكوك شركة تبريد عبارة عن منظومة عقدية متكاملة ومترابطة تتألف من عقود ووعود عدة متسلسلة ومتتابعة على وجه لا يقبل التفكيك والتجزئة، صيغت لتحقيق هدف تمويلي محدد.

٥١- **عقد المشاركة في الوقت هو**: عقد على عين أو منفعةِ عينٍ معينة أو موصوفة في الذمة، لمدة محددة.

٥٢- تتضح العلاقة بين عقد المشاركة في الوقت وإجارة الموصوف في الذمة؛ حيث إن كثيرًا من صور المشاركة في الوقت تكيف على أنها إجارة عين موصوفة في الذمة، فتأخذ حكمها.

٥٣- ترجح للباحث جواز الصورة التطبيقية لشركة جنة الصفوة، وأنها إجارة عين موصوفة في الذمة، توافرت فيها شروط وأركان عقد إجارة الموصوف في الذمة.

٥٤- **إجارة الخدمات هي**: تقديم منفعة عمل في ذمة المؤجر للمستأجر بأجر سواء بوسيط أو مباشرة، وقد يتبعها أعيان.

٥٥- صور إجارة الخدمات يمكن إدخالها تحت قسمين رئيسين:

- **القسم الأول**: إجارة الخدمات إجارةً معينة.
- **القسم الثاني**: إجارة الخدمات إجارةً موصوفةً في الذمة.

٥٦- إجارة الخدمات تكيف على أنها إجارة معينة أو إجارة موصوفة في الذمة.

٥٧- يرى الباحث: عدم التسليم بأن تعين الحائط في السلم يخرج العقد عن كونه سلمًا، والحديث في ذلك لا يصح، بل هو ضعيف، وعلى فرض صحته فيقال: إنما ألغى النبي ﷺ تعيين الحائط في الحديث السابق؛ لا لعدم صحة السلم مع التعيين، بل لغلبة ظنه أن حائط بني فلان لا يمكن إيفاء عقد السلم منه، فتكون العلة في الحديث عدم القدرة على الوفاء، لا تعين الحائط.

٥٨- **عقد إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك** هو: عقد على منفعة عين موصوفة في الذمة، مدة معلومة، بأجرة معلومة، مقسطة، تئول لتملك عين بتلك الصفة، بعقد جديد، بناء على وعد سابق.

٥٩- اتفق الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على دخول الأرض في مسمى العقار ولكنهم اختلفوا فيما سوى الأرض من دور وغراس، والراجح أن البناء أيضًا يدخل في مسمى العقار.

٦٠- يرى الباحث أن المنزل الموصوف في الذمة إذا كان في أرض معينة أنه لا يصح إجارته في الذمة؛ لأنه مرتبط بالمكان والمكان يؤثر في السعر، فإما أن يتعين، والمعين لا يثبت في الذمة، وإن لم يتعين فهو مجهول، لكن يمكن اعتبار البناء إجارة على عمل في الذمة فيما إذا كانت الأدوات من العميل، أما إذا كانت الأدوات من المؤجر فيأخذ حكم الاستصناع.

٦١- ذهب فضيلة الشيخ الدكتور نزيه حماد إلى عدم جواز إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتهية بالتمليك؛ وذلك لأن المنفعة المعقود عليها دين موصوف في الذمة لا يتعلق بذات محددة معلومة، بل بذمة المؤجر، بينما ترجح لدى الباحث جواز وقوع إجارة الموصوف بالذمة إجارة منتهية بالتمليك بحكم الاختصاص، فإن المستأجر إذا استلم العين صارت مختصة به وثبت له حق الاختصاص دون غيره.

٦٢- **بطاقات مسبقة الدفع هي**: قطعة بلاستيكية صغيرة محملة بخدمة معينة، مؤقتة، محددة بمبلغ مدفوع، يستفيد منها حاملها إلى انتهاء مبلغها أو وقتها.

٦٣- تعددت أنواع البطاقات مسبقة الدفع؛ فمنها بطاقات مسبقة الدفع في مجال الاتصالات، ومنها في مجال شركات الكهرباء، ومنها في مجال وسائل الإعلام، ومنها في مجال الترفيه ونحو ذلك.

٦٤- ترجح للباحث تكييف بطاقات مسبقة الدفع على إجارة موصوفة في الذمة؛ حيث إن العقد على منافع موصوفة في ذمة مانح الخدمة.

٦٥- **عقد البوت *(B.O.T)*** هو: اتفاق بين طرفين، يتكفل أحدهما بإقامة مشروع على أرض يملكها الطرف الآخر، ويتعهد بالإنفاق عليه، وتشغيله وصيانته لمدة محدودة، ليسترد خلالها مصاريفه، وأرباحه، ثم يسلمه لأصحابه دون عوض.

٦٦- من تكييفات عقد البوت أنه عقد استصناع، ويمكن تكييفه على إجارة الموصوف في الذمة في حالة ما إذا كان العمل بدون تقديم الأدوات من الأجير، فيأخذ حكم إجارة الأعمال في الذمة، وتكون أجرته الاستفادة من المشروع خلال فترة التشغيل المتفق عليها.

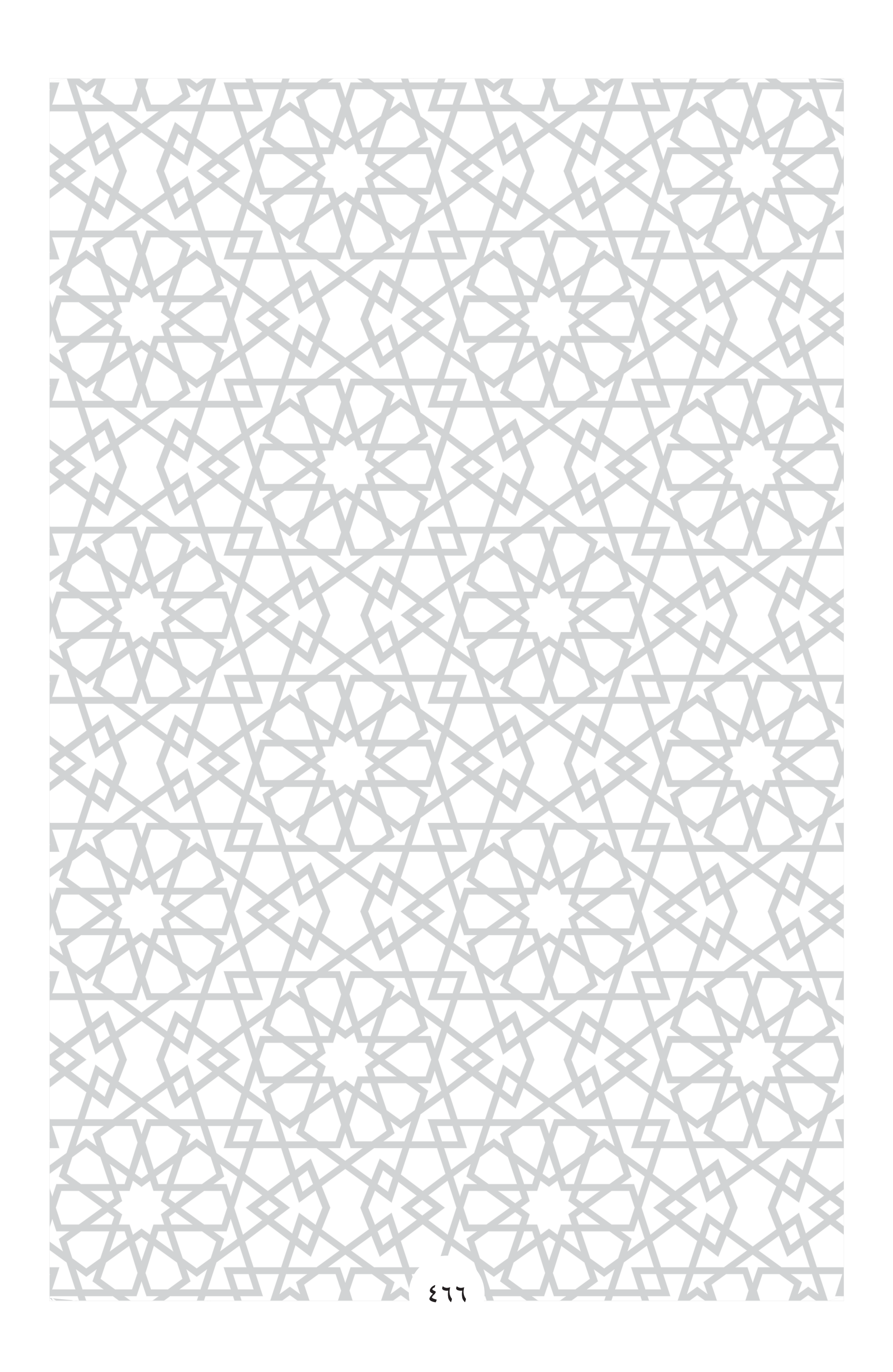
٦٧- توصيف صورة عقد شراء منفعة من المتمول وتوكيله في بيعها: أن يقوم الممول (مانح المال كالبنك مثلًا) بشراء منفعة معينة أو موصوفة في الذمة

من طالب التمويل ثم يوكله ببيع تلك المنفعة نيابة عنه. فالهدف منها الحصول على النقد.

٦٨- تظهر علاقة هذا العقد بإجارة الموصوف في الذمة من جهة أن المنفعة التي يستأجرها المموِّل من طالب التمويل قد تكون معينة وقد تكون موصوفة في الذمة، فتأخذ أحكام إجارة الموصوف في الذمة، وهذا يبين علاقتها الواضحة بإجارة الموصوف في الذمة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين





ثبت المصادر والمراجع

١- **الآثار،** تأليف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، أبو يوسف، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٥٥، تحقيق: أبو الوفا.

٢- **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)،** غسان محمد الشيخ، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

٣- **الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي،** خالد بن عبد الله الحافي، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ.

٤- **الإجارة بجزء من العمل،** د عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٥- **الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر،** محمد عبد العزيز زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦- **الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية،** د. عبد الستار أبو غدة، ٧٤.

٧- **أحكام الأجرة المتغيرة،** هشام الذكير، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير- مقدم إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض.

٨- **أحكام البيع بالتقسيط،** محمد تقي الدين عثماني، ضمن بحوث مجلة المجمع ٧/ ٢/ ٥٣.

٩- **أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية المعاصرة،** د.فضل الرحيم محمد عثمان، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

١٠- **أحكام المعاملات الشرعية،** الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، الطبع الأولى، ١٤١٧هـ.

١١- **أحكام أهل الذمة،** لابن قيم الجوزية، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٢- **أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة،** للباحث ماجد الرشيد، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير- مقدم إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء- بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض.

١٣- **أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم،** د.فهد بن صالح العريض، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٤- **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية،** مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى، المجلد الرابع، دار المعرفة- بيروت، الطبعة ١٣٩٧هـ.

١٥- **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** تأليف: محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي،تحقيق: محمد ناصر العجمي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

١٦- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،** للشيخ الألباني، المكتبة الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

١٧- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار،** تأليف: أبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا- محمد علي معوض، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

١٨- **الأسس العامة للعقود الإدارية،** د.سليمان الطماوي، دار الفكر العربي- القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥م.

١٩- **الإصابة في تمييز الصحابة،** تأليف: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار النشر: دار الجيل- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ – ١٩٩٢.

٢٠- **الأصل المعروف بالمبسوط،** تأليف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار النشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

٢١- **أصول البزدوي= كنز الوصول إلى معرفة الأصول،** تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفيى، دار النشر: مطبعة جاويد بريس – كراتشي.

٢٢- **أصول السرخسي،** تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر، دار النشر: دار المعرفة– بيروت.

٢٣- **أصول القانون،** د.عبد المنعم فرح، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٥م.

٢٤- **إعلام الموقعين عن رب العالمين،** تأليف: ابن قيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل- بيروت، ١٩٧٣.

٢٥- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،** تأليف: محمد الشربيني الخطيب،، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٤١٥.

٢٦- **الأم،** تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣.

٢٧- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** تأليف: علي بن سليمان المرداوي، أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٢٨- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،** تأليف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي،، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار النشر: دار الوفاء- جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٢٩- **إيجاد مؤشر إسلامي للتعامل الآجل بديلًا عن مؤشر سعر الفائدة،** د.حسين شحاتة، ندوة البركة، ربيع الآخر، ١٤٢٣.

٣٠- **بحث المشاركة،** د.رفيق المصري، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، ١٤٢٥هـ.

٣١- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية.

٣٢- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

٣٣- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢.

٣٤- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع،** تأليف: العلامة محمد بن علي الشوكاني، دار النشر: دار المعرفة- بيروت.

٣٥- **البطاقات مسبقة الدفع وأحكامها الفقهية،** للباحث عثمان ظهير، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير- مقدم إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض.

٣٦- **بغية الوعاة،** لجلال الدين السيوطي، دار المكتبة العصرية- لبنان.
٣٧- **بلغة السالك لأقرب المسالك،** تأليف: أحمد الصاوي، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
٣٨- **بيع التقسيط،** د.علي السالوس، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦/ ١/ ٢٦٥.
٣٩- **بيع العربون،** لوهبة الزحيلي، دار المكتبي، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٤٠- **بيع المزاد،** د.عبد الله المطلق، دار المسلم- الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٤١- **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة،** للعياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٤٢- **تاج العروس من جواهر القاموس،** تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار النشر: دار الهداية.
٤٣- **التاج والإكليل لمختصر خليل،** تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبي عبد الله، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨.
٤٤- **تاريخ بغداد،** للخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية- بيروت.
٤٥- **التايم شير بين المنظور الإسلامي والتطبيق المعاصر،** لعبد الحافظ الصاوي، مصر، بحث قصير.
٤٦- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتب الإسلامي- القاهرة، ١٣١٣هـ.
٤٧- **تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)،** تأليف: يحيى بن شرف بن مري النووي، أبي زكريا، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار النشر: دار القلم- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨.
٤٨- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،** تأليف: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، المباركفوري أبي العلا، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
٤٩- **تحفة الفقهاء،** تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٤.
٥٠- **تذكرة الحفاظ، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى.**

٥١- **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي،** د. وحيد الدين سوار، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٦٠م.

٥٢- **التعريفات،** تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار النشر: دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٥٣- **التعيين وأثره في العقود المالية،** د.عبد الرحيم الهاشم، عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٥٤- **تقريب التهذيب،** لابن حجر العسقلاني، دار الرشيد، ١٤٠٦هـ.

٥٥- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد،** لابن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٥٦- **التقرير والتحرير في علم الأصول،** تأليف: ابن أمير الحاج.، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

٥٧- **التلقين في الفقه المالكي،** تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، أبي محمد، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، دار النشر: المكتبة التجارية- مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

٥٨- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** تأليف: أبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ١٣٨٧.

٥٩- **التنبيه في الفقه الشافعي،** تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبي إسحاق، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، دار النشر: عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٦٠- **تهذيب الأسماء واللغات،** تأليف: محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٦١- **تهذيب الكمال،** للمِزِّي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٦٢- **تهذيب اللغة،** تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٦٣- **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني،** تأليف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار النشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

٦٤- **الجامع الصحيح= سنن الترمذي،** تأليف: محمد بن عيسى، أبي عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٦٥- **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير،** تأليف: أبي عبد الله، محمد بن الحسن الشيباني، دار النشر: عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٦٦- **الجامع في أصول الربا،** د.رفيق بن يونس المصري، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٦٧- **جمهرة اللغة،** أبو بكر، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار النشر: دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٦٨- **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود،** تأليف: أبي عبد الله، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥ – ١٩٩٥.

٦٩- **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمّات الدين،** تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع– بيروت.

٧٠- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)،** تأليف: سليمان بن عمر ابن محمد البجيرمي، دار النشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر– تركيا.

٧١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** تأليف: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

٧٢- **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)،** تأليف: سليمان الجمل، دار النشر: دار الفكر –بيروت.

٧٣- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني،** تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٢.

٧٤- **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار= حاشية ابن عابدين،** تأليف: محمد أمين بن عمر ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٧٥- **حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح،** تأليف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، دار النشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، الطبعة الثالثة، ١٣١٨هـ.

٧٦- **حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين،** تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار النشر: دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٧٧- **حلية الأولياء،** لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

٧٨- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،** تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفَّال، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، دار النشر: مؤسسة الرسالة/ دار الأرقم- بيروت/ عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م.

٧٩- **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج،** تأليف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

٨٠- **الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية،** د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٨١- **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل،** تأليف: محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، دار النشر: دار الفكر للطباعة- بيروت.

٨٢- **خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية،** لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشاريع الاقتصادية، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢ -٤/ ٧/ ١٤٢٠هـ.

٨٣- **الخيار وأثره في العقود،** عبد الستار أبو غدة، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٨٤- **الخيارات في البيع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي،** لجمال دسوقي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

٨٥- **الدر المختار،** تأليف: محمد بن علي بن محمد الحصكفي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦.

٨٦- **دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع *BOT*،** لعبد القادر محمد عبد القادر عطية.

٨٧- **دراسات في الاتجاهات الدولية للسياحة وإدارة منظمتها في مصر**، لصلاح الدين عبد الوهاب، القاهرة، ١٩٨٨م.

٨٨- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تأليف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية- لبنان، بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.

٨٩- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني،، تحقيق: مراقبة/ محمد عبد المعيد ضان، دار النشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدرآباد/ الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

٩٠- **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تأليف: مرعي بن يوسف الحنبلي، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٩.

٩١- **الذخيرة**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار النشر: دار الغرب- بيروت، ١٩٩٤م.

٩٢- **ربح ما لم يضمن**، د. مساعد الحقيل، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٩٣- **الروض الداني (المعجم الصغير)**، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب، أبي القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير ، دار النشر: المكتب الإسلامي- دار عمار، بيروت- عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

٩٤- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، ١٣٩٠.

٩٥- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تأليف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

٩٦- **زاد المستقنع**، تأليف: موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، تحقيق: علي محمد عبد العزيز الهندي، أبي النجا، دار النشر: مكتبة النهضة الحديثة- مكة المكرمة.

٩٧- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، أبي منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، دار النشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩.

٩٨- **السراج الوهاج على متن المنهاج**، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت.

٩٩- **سلسلة الأحاديث الصحيحة والضعيفة،** للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف- الرياض.

١٠٠- **السلوك لمعرفة دول الملوك،** تأليف: تقي الدين، أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٠١- **سنن ابن ماجه،** تأليف: محمد بن يزيد، أبي عبد الله القزويني، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

١٠٢- **سنن أبي داود،** تأليف: سليمان بن الأشعث، أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار النشر: دار الفكر.

١٠٣- **سنن البيهقي الكبرى،** تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار النشر: مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤.

١٠٤- **سنن الدارقطني،** تأليف: علي بن عمر، أبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٨٦- ١٩٦٦.

١٠٥- **سنن الدارمي،** تأليف: عبد الله بن عبد الرحمن، أبي محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار النشر: دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

١٠٦- **السنن الصغرى،** تأليف: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، أبي بكر، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار النشر: مكتبة الدار- المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٠- ١٩٨٩.

١٠٧- **السنن الكبرى،** تأليف: أحمد بن شعيب، أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩١.

١٠٨- **سنن سعيد بن منصور،** تأليف: سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار النشر: الدار السلفية- الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م.

١٠٩- **سير أعلام النبلاء،** تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، أبي عبد الله، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣.

١١٠- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،** تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

١١١- **الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام،** للباحث عبد الله الهديب، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بالرياض.

١١٢- **شرح العمدة في الفقه،** تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبي العباس، تحقيق: د.سعود صالح العطيشان، دار النشر: مكتبة العبيكان- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

١١٣- **الشرح الكبير،** تأليف: سيدي أحمد الدردير، أبي البركات، تحقيق: محمد عليش، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

١١٤- **الشرح الممتع على زاد المستقنع،** للشيخ محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى.

١١٥- **شرح فتح القدير،** تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية.

١١٦- **شرح معاني الآثار،** تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة، أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩.

١١٧- **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى،** تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: عالم الكتب- بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.

١١٨- **شرح ميارة الفاسي،** تأليف: أبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

١١٩- **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة،** د.محمد بن عبد العزيز التميمي، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

١٢٠- **الشروط التعويضية،** لعياد العنزي، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٢١- **الصحاح،** لإسماعيل الجوهري، دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.

١٢٢- **صحيفة الرياض،** ٢٧-٧-١٤٢٨هـ، عدد (١٤٢٧٩).

١٢٣- **صفة الصفوة،** تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد، أبي الفرج، تحقيق: محمود فاخوري، د.محمد روَّاس قلعه جي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩- ١٩٧٩، الطبعة الثانية.

١٢٤- **صكوك الإجارة،** بحث ضمن كتاب «في فقه المعاملات المالية المعاصرة»، د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة الثانية،١٤٣١هـ.

١٢٥- **صكوك الإجارة،** د.حامد ميرة، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٢٦- **صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك،** للعمراني، بحث مقدَّم لندوة الشارقة.

١٢٧- **صيغ العقود،** د. صالح الغليقة، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.

١٢٨- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع،** تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار النشر: منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت.

١٢٩- **ضوابط وأحكام إجارة الخدمات المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية،** د.عبد الحق حميش، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بدبي، ٢٠٠٩م.

١٣٠- **طبقات الحفاظ،** تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، أبي الفضل، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

١٣١- **طبقات الحنابلة،** للقاضي أبي يعلى، تحقيق: د.عبد الرحمن العثيمين، ١٤١٩هـ.

١٣٢- **طبقات الشافعية،** لجمال الدين الإسنوي، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٣٣- **طبقات الشافعية الكبرى،** تأليف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د.عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٣٤- **طبقات الشافعية،** تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

١٣٥- **طبقات الفقهاء الشافعية،** تأليف: تقي الدين، أبي عمرو، عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار النشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

١٣٦- **الطبقات الكبرى،** تأليف: محمد بن سعد بن منيع، أبي عبد الله البصري الزهري، دار النشر: دار صادر- بيروت.

١٣٧- **طبقات المفسرين،** تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، دار النشر: مكتبة وهبة- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦.

١٣٨- **طرح التثريب في شرح التقريب،** تأليف: زين الدين، أبي الفضل، عبد الرحيم بن الحسين العراقي، تحقيق: عبد القادر محمد علي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

١٣٩- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،** تأليف: نجم الدين، أبي حفص، عمر بن محمد النَّسَفي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النشر: دار النفائس- عمان، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

١٤٠- **عقد *b.o.t*،** لإلياس ناصيف، ط: ٢٠٠٦م.

١٤١- **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك،** د. سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ.

١٤٢- **عقد الاستصناع،** مصطفى الزرقا، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٤٣- **عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي،** د. كاسب بن عبد الكريم البدران، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

١٤٤- **عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك،** د.عبد الوهاب أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة.

١٤٥- **عقد التملك الزمني،** د.عبد الوهاب أبو سليمان، ضمن منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

١٤٦- **عقد التوريد؛ حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي،** د.عادل شاهين، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٤٧- **عقد المشاركة بالوقت للوحدات العقارية السياحية،** للباحث عبد الله بن صالح العضيبي، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير- مقدم إلى قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٢٨هـ.

١٤٨- **عقد المشاركة في الوقت؛ صوره وأحكامه،** للباحث زيد الشثري، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير- مقدم إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٢٥هـ.

١٤٩- **عقد المقاولة،** د. عبد الرحمن بن عايد العايد، ضمن مطبوعات سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة جامعية (٥١)، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٥٠- **عقود البناء والتشغيل والتمليك،** د.أحمد محمد البخيت، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة.

١٥١- **عقود البناء والتشغيل والتمليك،** د.خالد الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة.

١٥٢- **عقود البناء والتشغيل والتمليك،** د.عبد الوهاب أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة.

١٥٣- **عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات،** طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٥٤- **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية،** د. حامد ميرة، دار الميمان- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٥٥- **العقود المالية المركبة،** د. عبد الله العمراني، دار كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٥٦- **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار للصكوك الإسلامية،** د.خالد الرشود، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٣٣هـ.

١٥٧- **عقود المناقصات الحكومية العامة في الفقه والنظام،** للباحث محمد العازمي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بالرياض.

١٥٨- **عقود المناقصات في الفقه الإسلامي،** لعاطف محمد أبو هربيد، دار النفائس- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١٥٩- **عمدة الفقه،** تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي محمد، د. غليب العتيبي، دار النشر: مكتبة الطرفين- الطائف.

١٦٠- **عون المعبود شرح سنن أبي داود،** تأليف: محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

١٦١- **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان،** تأليف: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار النشر: دار المعرفة- بيروت.

١٦٢- **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، د.صديقة الضرير، دار الجيل- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ.

١٦٣- **فتاوى السبكي**، تأليف: الإمام أبي الحسن، تقي الدين، علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار المعرفة، لبنان- بيروت.

١٦٤- **الفتاوى الكبرى الفقهية**، تأليف: ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر.

١٦٥- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب : أحمد الدويش، دار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٦٦- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١٦٧- **فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي**، إدارة الخدمات، ج٣/ ١٢٤٢.

١٦٨- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر، أبي الفضل، العسقلاني الشافعي، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار النشر: دار المعرفة- بيروت.

١٦٩- **فتح المعين بشرح قرة العين**، تأليف: زين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

١٧٠- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أبي يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

١٧١- **الفروع وتصحيح الفروع**، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي، أبي عبد الله، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

١٧٢- **الفروق في القواعد والضوابط الفقهية في العبادات والمعاملات.**

١٧٣- **الفصول في الأصول**، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصَّاص، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، دار النشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

١٧٤- **الفقه الإسلامي وأدلته**، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- سوريا، الطبعة الرابعة.

١٧٥- **فقه المعاملات المالية الحديثة**، د. عبد الوهاب إبراهيم سليمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١٧٦- **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، د.سعد بن تركي الخثلان، دار الصميعي- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

١٧٧- **الفقه على المذاهب الأربعة**، لعبد الرحمن الجزيري، دار ابن حزم- بيروت، ط: ١٤٣١هـ.

١٧٨- **فوات الوفيات**، تأليف: محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي، تحقيق: علي محمد بن يعوض الله- عادل أحمد عبد الموجود، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

١٧٩- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٥.

١٨٠- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، تأليف: عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

١٨١- **القاموس المحيط**، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.

١٨٢- **القانون التجاري السعودي**، د.محمد الجبر، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات.

١٨٣- **القبض صُوَرُه وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**، للضرير، نقلًا عن عقد المشاركة في الوقت.

١٨٤- **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، د.نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٨٥- **قواعد الفقه**، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز- كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ – ١٩٨٦.

١٨٦- **القواعد النوارنية الفقهية**، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيميَّة الحراني، أبي العباس، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩.

١٨٧- **القواعد والضوابط الفقهية القرافية (زمرة التمليكات المالية)**، محمد عبد الهادي أبو الأجفان وعبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٨٨- **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**، د.حمد بن محمد الهاجري، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٨٩- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي، أبي محمد، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت.

١٩٠- **الكافي في فقه أهل المدينة**، تأليف: أبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

١٩١- **كتاب العين،** تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي.

١٩٢- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار،** تأليف: أبي بكر، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار النشر: مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.

١٩٣- **كتاب الوفيات،** تأليف: أبي العباس، أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار النشر: دار الإقامة الجديدة- بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

١٩٤- **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،** تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبي العباس، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.

١٩٥- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار،** تأليف: تقي الدين، أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار النشر: دار الخير- دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

١٩٦- **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني،** تأليف: أبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٢.

١٩٧- **كيفية تحديد الأجور في عقود العمل والتأجير التقليدية والمستحدثة،** د.نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٩٨- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب،** تأليف: الإمام جمال الدين، أبي محمد، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار النشر: دار القلم- الدار الشامية، سوريا- دمشق، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٩٩- **لسان الحكام في معرفة الأحكام،** تأليف: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، دار النشر: البابي الحلبي- القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣- ١٩٧٣.

٢٠٠- **لسان العرب،** تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى.

٢٠١- **المبسوط،** تأليف: شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت.

٢٠٢-**المبدع في شرح المقنع،** تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبي إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٠.

٢٠٣- **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة،** تأليف: برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، دار النشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح- القاهرة.

٢٠٤- **المجتبى من السنن،** تأليف: أحمد بن شعيب، أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦- ١٩٨٦.

٢٠٥- **مجلة الأحكام العدلية،** تأليف: جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني، دار النشر: كارخانه تجارت كتب.

٢٠٦- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرَّج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٢٠٧- **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان،** تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراح، أ.د. علي جمعة محمد.

٢٠٨- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،** جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.

٢٠٩- **المجموع،** تأليف: أبي زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٩٩٧م.

٢١٠- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** تأليف: عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، دار النشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤.

٢١١- **المحكم والمحيط الأعظم،** تأليف: أبي الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٢١٢- **المحلى،** تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبي محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار النشر: دار الآفاق الجديدة- بيروت.

٢١٣- **مختار الصحاح،** تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، ١٤١٥- ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة.

٢١٤- **المدخل الفقهي العام، والملكية ونظرية العقد،** لأحمد فراج.

٢١٥- **المدخل إلى القانون نظرية الحق،** نبيل إبراهيم سعد، طبعة: ٢٠٠١.

٢١٦- **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،** مصطفى الزرقا، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢١٧- **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي،** د. محمد الحسيني.

٢١٨- **المدخل للعلوم القانونبة نظرية القانون والحق،** محمد الصغير بعلي، دار العلوم.

٢١٩- **المدخل للفقه الإسلامي،** للأستاذ محمد سلام مدكور.

٢٢٠- **المدونة الكبرى،** تأليف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر – بيروت.

٢٢١- **مذكرة لفضيلة الشيخ د. يوسف بن عبد الله الشبيلي.**

٢٢٢- **مراتب الإجماع،** أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، الظاهري، دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٢٣- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،** تأليف: علي بن سلطان محمد القاري، تحقيق: جمال عيتاني، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٢٢٤- **مسائل في إجارة العقار في الذمة،** لعبد الحكيم بلمهدي.

٢٢٥- **مسند أبي يعلى،** تأليف: أحمد بن علي بن المثنى، أبي يعلى الموصلي التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار النشر: دار المأمون للتراث- دمشق، ١٤٠٤- ١٩٨٤، الطبعة الأولى.

٢٢٦- **مسند الإمام أحمد بن حنبل،** تأليف: أحمد بن حنبل، أبي عبد الله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة- مصر.

٢٢٧- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار،** تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

٢٢٨- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،** تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٢٢٩- **المصنف، لابن أبي شيبة،** أبي بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢٣٠- **المصنف،** للحافظ عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بكراتشي، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ.

٢٣١- **المطلع على أبواب المقنع،** تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، أبي عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠١- ١٩٨١.

٢٣٢- **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية،** هيئة المحاسبة والمراجعة، المنامة، ١٤٣٢هـ.

٢٣٣- **معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في البحرين،** معيار الاستصناع و الإجارة.

٢٣٤- **المعجم الأوسط،** تأليف: أبي القاسم، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار النشر: دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥.

٢٣٥- **المعجم القانوني،** لحارث الفاروق.

٢٣٦- **المعجم الكبير،** تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب، أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي ابن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة الزهراء- الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤- ١٩٨٣.

٢٣٧- **معجم المصطلحات المالية المعاصرة في لغة الفقهاء،** د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٣٨- **المعجم الوسيط،** تأليف: إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار النشر: دار الدعوة.

٢٣٩- **معجم مقاييس اللغة،** تأليف: أبي الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية، دار النشر: دار الجيل، بيروت- لبنان، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٢٤٠- **معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي،** تأليف: الحافظ الإمام أبي بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي أحمد، البيهقي الخسروجردي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة: بدون.

٢٤١- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،** تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر- بيروت.

٢٤٢- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،** تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، أبي محمد، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٢٤٣- **دراسات المعايير الشرعية،** هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، برعاية بنك البلاد.

٢٤٤- **الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي.**

٢٤٥- **المماطلة في الديون،** د.سلمان الدخيل، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢٤٦- **مناقصات العقود الإدارية،** د.رفيق المصري، دار المكتبي- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٤٧- **المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى،** تأليف: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار النشر: مكتبة الرشد، السعودية- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٢٤٨- **منتجات صكوك الإجارة،** د.سامي السويلم، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية بجدة، ١٤٣١هـ.

٢٤٩- **المنثور في القواعد،** تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبي عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، دار النشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

٢٥٠- **منح الجليل شرح مختصر خليل،** تأليف: محمد عليش، دار النشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٢٥١- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين،** تأليف: يحيى بن شرف النووي، أبي زكريا، دار النشر: دار المعرفة – بيروت.

٢٥٢- **منهج الطلاب،** تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أبي يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٢٥٣- **المهذب في فقه الإمام الشافعي،** أليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبي إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

٢٥٤- **الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي،** تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٥٥- **الموافقات في أصول الفقه،** تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق: عبد الله دراز، دار النشر: دار المعرفة- بيروت.

٢٥٦- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،** تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي، أبي عبد الله، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨.

٢٥٧- **الموسوعة الفقهية الكويتية.**

٢٥٨- **موطأ الإمام مالك،** تأليف: مالك بن أنس، أبي عبد الله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- مصر.

٢٥٩- **النتف في الفتاوى،** تأليف: أبي الحسن، علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار النشر: دار الفرقان- مؤسسة الرسالة، عمان- الأردن، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤.

٢٦٠- **النجش والمزايدة،** د.رفيق المصري، دار المكتبي- دمشق.

٢٦١- **ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي،** جدة، ١٤٣٠هـ.

٢٦٢- **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي،** د.حسن الشاذلي، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٦٣- **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي،** د. تيسير محمد برمو، دار النوادر- سوريا، ١٤٣٢هـ.

٢٦٤- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية،** تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبي إسحاق، دار النشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤.

٢٦٥- **النكت،** تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار النشر: عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٢٦٦- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،** تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار النشر: دار الفكر للطباعة- بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٢٦٧- **نوازل العقار،** د.أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢٦٨- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،** تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل- بيروت، ١٩٧٣.

٢٦٩- **الهداية شرح بداية المبتدي،** تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية.

٢٧٠- **الوافي بالوفيات،** تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار النشر: دار إحياء التراث- بيروت، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٢٧١- **الوجيز في النظام التجاري السعودي.**

٢٧٢- **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،** للدكتور محمد حسنين، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، ١٩٨٥.

٢٧٣- **الوسيط في المذهب،** تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبي حامد، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار النشر: دار السلام- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٢٧٤- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،** لابن خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد ابن إبراهيم بن أبي بكر، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر- بيروت.



فهرس الموضوعات

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

